

El control de legalidad en materia societaria referido a las inscripciones de sociedades que no sean sociedades anónimas

*Daniel Roque Vitolo*⁶⁶⁸

Ponencia

i) La ley 26.994, al modificar el texto del art. 6 de la ley 19.550 ha eliminado —en principio— el *control de legalidad* que, en materia de inscripciones había impuesto para las sociedades comerciales la ley 19.550 originariamente.

ii) Sin perjuicio de ello, el legislador ha mantenido el ejercicio de dicho control en los casos de la inscripción de sociedades anónimas —ver art. 167 de la ley 19.550—.

iii) La Inspección General de Justicia al dictar la Resolución General IGJ 7/2015 ha avanzado por sobre la norma legal de mayor jerarquía —ley 19.550— en la materia, en una decisión cuanto menos objetable —más allá de la bondad u oportunidad que se le intente asignar—. ⁶⁶⁹

⁶⁶⁸ Director del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Director del Instituto de Derecho Económico “Isaac Halperin” de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas; Director del Instituto de Derecho Comercial de la Universidad Notarial Argentina; Profesor Titular por Concurso Público de Derecho Comercial en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Profesor de grado y posgrado en diversas universidades públicas y privadas del país y del extranjero; y uno de los cien (100) juristas convocados por la Comisión Redactora designada por el decreto 191/2011 para participar en la redacción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994.

⁶⁶⁹ Sobre esta cuestión presentamos un trabajo —ponencia— en las Jornadas Preparatorias del presente Congreso, llevadas a cabo en el marco de la XXI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial, que tuvieron lugar en la ciudad de San Miguel de Tucumán los días 19 y 20 de mayo de 2016 organizadas por el Instituto de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán y el Instituto de

1. Introducción

Tal como lo señaláramos en diversas oportunidades,⁶⁷⁰ deben distinguirse, en la figura del registrador, dos tipos diferenciados de facultades o funciones: las de *mero registro* y las de *contralor*.

La decisión por parte del registrador de hacer inscribir en el Registro Público de Comercio el documento, acto o contrato es lo que se denomina “toma de razón”; y dicha toma de razón surte efecto de *matricula*, ya que el artículo 27 del Código de Comercio derogado confería a las sociedades un *derecho*.

El cumplimiento de los recaudos fijados por la ley para la toma de razón –y la toma misma– crea una presunción absoluta de conocimiento, para el cual es indiferente la buena fe del tercero o el dolo del socio.⁶⁷¹

En lo que a los efectos de la inscripción concierne, por regla general las inscripciones en el Registro tienen efectos meramente *declarativos*, es decir

Derecho Concursal y de la Empresa en Crisis del Colegio de Abogados de Tucumán, adelantando nuestra opinión.

⁶⁷⁰ Ver especialmente VITOLO, Daniel Roque, *Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008.

⁶⁷¹ La Inspección General de Personas Jurídicas se encuentra facultada para verificar tanto la legalidad formal como la legalidad sustancial del acto constitutivo de una sociedad anónima 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 o liquidación de las sociedades. CNCom., sala C, 21/5/79, “Macoa SA y otras”, L. L. 1979-C-289, con nota de Guillermo Matta y Trejo. Comparte la Sala los fundamentos expuestos por el Ministerio Público Fiscal en el dictamen que antecede, en orden al ejercicio del control de legalidad del acto constitutivo de la sociedad cuya inscripción se persigue. Ello por cuanto, en el caso particular, el mismo se ha ejercido dentro del ámbito de las facultades legalmente atribuidas a la Inspección General de Justicia como órgano administrativo a cargo de aquél (cfr. arts. 4º y 6º de la ley 22.315; 5º y 6º, LSC; y 36, inc. 3º, Cód. Com.). Esta función no debe considerarse acotada al examen de la regularidad formal de los requisitos de constitución de una sociedad, pues abarca el control de legalidad sustancial o de los requisitos de fondo del negocio constitutivo más allá de las formas documentales exteriores (cfr. dictamen del fiscal de Cámara Dr. Di Iorio y pronunciamiento concordante de la CNCom., sala C, *in re* “Macoa SA y otras”, L. L. 1979-C-285 y ss.; ídem, BUTTY, “Acerca del control estatal sobre las sociedades comerciales”, en L. L. supl. especial, abril de 2005, p. 173). Siempre, claro está, en el marco del sistema normativo o reglamentario adoptado en la materia, que no se advierte exorbitado en el caso. CNCom., sala E, 3-5-2005, “Fracchia Raymond SRL”, L. L. 2006-A-663, con nota de Leandro Javier Caputo; L. L. 2005-D-178, con nota de Gabriela Boquin; IMP 2005-13-1923; L. L. 2005-E-478, con nota de Jorge Bazán.

que se da publicidad por medio de la inscripción a actos y hechos cuya validez ha surgido fuera del registro. De allí que la inscripción *no pueda tener efectos convalidatorios ni saneatorios* -lo que expresamente .

Del mismo modo, la inscripción produce el efecto de la ficción legal de que los hechos y los actos inscriptos en el Registro son conocidos por todos, bajo el presupuesto de que el Registro es público y que, por lo tanto, cualquier ciudadano puede recurrir a él para verificar los asientos —norma y criterio que afortunadamente se han repuesto por vía de las modificaciones introducidas en la Resolución General IGJ 7/2015 y por el dictado de la Resolución General IGJ 3/2016-

La gran reforma introducida por la ley 26.994 a la ley 19.550 en este punto es —justamente— eliminar la exigencia del control de requisitos y el control de legalidad del acto a inscribirse, configurando el nuevo Registro Público a crearse como un mero registro de conocimiento y publicidad -en materia societaria al menos—, aunque manteniendo la exigencia en el caso de las sociedades anónimas -art. 167-.

2. Plazos y procedimientos inscriptorios

Al haberse derogado el Código de Comercio, también han quedado derogadas las normas relativas a la inscripción de actos y documentos que dicho cuerpo leal contenía. Por ello es que la ley 26.994 ha dispuesto en la nueva redacción otorgada al art. 6º de la ley 19.550 normas relativas al procedimiento inscriptorio.

El procedimiento establecido se desarrolla de la siguiente manera:

a) Dentro de los veinte (20) días del acto constitutivo, éste debe presentarse al Registro Público para su inscripción o, en su caso, a la autoridad de contralor. Esto hace pensar que puede ocurrir que, al momento de legislarse sobre el nuevo Registro Público, y dependiendo de lo que pudieran disponer las provincias al respecto, se determine procedimientos diferenciales en cuanto a la competencia de quien deba proceder a registrar e inscribir el acto

b) El plazo para completar el trámite se establece en el plazo de treinta (30) días adicionales, plazo que quedará prorrogado cuando resulte excedido por el normal cumplimiento de los procedimientos; es decir, por la necesidad de suministrar documentación complementaria, evacuar vistas cursadas por el registrador o la autoridad de contralor, o cumplimiento de exigencias adicionales.

c) No hay un impedimento para que la inscripción pueda llevarse a cabo tardíamente, en la medida en que no medie una oposición de parte interesada – sobre los alcances de esta expresión nos hemos referido al comentar el art. 5º.⁶⁷²

d) Para el caso en que no hubiera mandatarios especiales designados para realizar los trámites de constitución, se entiende que los representantes de la sociedad designados en el acto constitutivo se encuentran autorizados para realizarlos. En su defecto, cualquier socio puede instarla a expensas de la sociedad.

Como puede advertirse esta reforma no hace más que trasladar -con otros plazos y algo más de precisión en cuanto al tiempo de conclusión del trámite inscriptorio- lo que estaba regulado en el art. 39 del Código de Comercio derogado,⁶⁷³ e innovar también al incorporar una norma que facilitará y aventará discusiones en materia de legitimación para poder llevar a cabo la inscripción, porque expresamente dispone que, si no hubiera mandatarios especiales para realizar los trámites de constitución, se entiende que los representantes de la sociedad designados en el acto constitutivo se encuentran autorizados para realizarlos y que, en su defecto, cualquier socio puede instarla a expensas de la sociedad.

3. La naturaleza del control

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º de la ley 22.315 -no modificada ni derogada por la ley 26.994- la Inspección General de

⁶⁷² La queja es improcedente, pues el apelante no articuló oposición durante el *iter* inscriptorio de la sociedad referida, razón por la cual no procede la apelación de la decisión que dispuso su inscripción. El actual régimen de registración mercantil excluye del conocimiento y decisión del registrador la competencia contenciosa referida a oposiciones que pudiesen deducirse frente a las inscripciones de sociedades (art. 5º, ley 22.315), disponiendo en lo pertinente que esas materias “...son de competencia judicial...” Ello no aconteció en la particular especie. De otro lado, en el caso *sub examine* tampoco resulta aplicable la previsión del artículo 16 de la ley 22.315; esa norma dispone que “Las resoluciones de la Inspección General de Justicia son apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, cuando se refieran a comerciantes o sociedades comerciales...” Mas el acto inscriptorio consumado –tal como acontece en la especie– no queda comprendido dentro del campo conceptual de “resolución” implicada por la referida regla legal. Conclúyese, entonces, que la inscripción de una sociedad no importa una resolución con los alcances previstos por la norma en cuestión; y por tanto, la decisión es inapelable. CNCom., sala B, 15/3/2005, “Inspección Gral. de Justicia c/Correo Argentino SA”, L. L. 2005-E-255; J. A. del 22/6/2005, p. 79.

⁶⁷³ Véase GARCÍA Coni, Raúl: *Derecho registral aplicado*, Librería Jurídica, La Plata, 1972.

Justicia tiene a su cargo las funciones atribuidas por la legislación pertinente al Registro Público de Comercio, y la fiscalización de las sociedades por acciones, excepto la de las sometidas a la Comisión Nacional de Valores; de las constituidas en el extranjero, que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social, establezcan sucursales, asiento o cualquier otra especie de representación permanente; de las sociedades que realizan operaciones de capitalización y ahorro; de las asociaciones civiles y de las fundaciones.⁶⁷⁴

En ejercicio de sus funciones registrales, la Inspección de Justicia:

a) Organizaba y llevaba el Registro Público de Comercio -registro derogado por la ley 26.994, más allá de que se sostenga que este registro continúa recreado como Registro Público-

b) Inscribía en la matrícula a los comerciantes y auxiliares del comercio y tomaba razón de los actos y documentos que correspondieran, según la legislación comercial y las prescripciones de los arts. 34 y siguientes del Código de Comercio derogado-

c) Inscribe los contratos de sociedad comercial y sus modificaciones, y la disolución y liquidación de ésta. Se inscriben en forma automática las modificaciones de los estatutos, disolución y liquidación de sociedades sometidas a la fiscalización de la Comisión Nacional de Valores.

d) Lleva el Registro Nacional de Sociedades por Acciones.

e) Lleva el Registro Nacional de Sociedades Extranjeras.

f) Lleva los Registros Nacionales de Asociaciones Civiles y Fundaciones.

La ley 26.994 no ha derogado las leyes 22.315 y 22.316 de donde las funciones de la Inspección General de Justicia mencionadas en c), d) e) y f)

⁶⁷⁴ BUTTY, Enrique Manuel, "Acerca del alcance de las facultades del registrador mercantil y la cuestión del Registro Público de Comercio", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 14, N° 79 a 84, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 347; DE IRIONDO, L., "Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro", en E. D. 48-770; MANÓVIL, Rafael M., "Sociedades multinacionales: ley aplicable a sus formalidades de constitución y contralor de funcionamiento", en L. L. 2005-A-1498, Doctrina; NISSEN, Ricardo Augusto, "Competencia del juez de registro", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 10, N° 55 a 60, Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 481; ROITMAN, Horacio y colaboradores, *Ley de Sociedades Comerciales*, La Ley, Buenos Aires, 2006; VÁZQUEZ PONCE, Héctor O., "Las facultades de la I. G. J.", en *Doctrina Societaria y Concursal*, Errepar, Buenos Aires, 2004; VITOLO, Daniel Roque, *Sociedades Comerciales, ley 19.550 comentada*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008; idem *Manual de Sociedades*, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2016; idem *Sociedades*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016.

no deberían variar, pero quedarían eliminadas las mencionadas en a) y b) en razón de que:

i) se deroga el Código de Comercio y con él el Registro Público de Comercio regulado en dicho cuerpo legal por medio de los arts. 34 y siguientes -por una parte- y

ii) desaparecen con el mecanismo de unificación las categorías de “comerciante” -sin perjuicio que, como lo señalaremos más adelante, mantiene el Libro “Comerciantes” y lleva la matrícula de los sujetos enumerados en el art. 320 del nuevo Código- de los “actos de comercio” y de “los auxiliares del comercio no autónomos”.

En cuanto al conocimiento y decisión de las oposiciones a las inscripciones a que se refería el artículo 39 del Código de Comercio, y de los supuestos previstos en los artículos 12 y 110 del mismo Código, eran de conocimiento judicial, sin perjuicio de las funciones registrales de la Inspección General de Justicia. Igualmente siguen siendo de competencia judicial las resoluciones de las cuestiones que sobre derechos subjetivos de los socios de una sociedad comercial entre sí, y con respecto a la sociedad.

Pero -lo cierto es- el Código de Comercio ha sido derogado -a partir del 1º de agosto de 2015- por la ley 26.994 y, con él, el Registro Público de Comercio y las normas registrales contenidas en dicho cuerpo legal.⁶⁷⁵

Pues bien, una de las medidas más importantes que ha tomado la Inspección General de Justicia por medio de la Resolución General IGJ 7/2015 es asumir -como lo señalamos en el acápite anterior- directamente la creación y regulación del Registro Público -como si fuera un nuevo Registro- al que alude el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, señalando -además- las funciones y características de los controles que el organismo llevará a cabo en las inscripciones, indicando que las inscripciones en el Registro Público asignadas a la Inspección General de Justicia en virtud del Código Civil y Comercial de la Nación y sus leyes complementarias 21.768, 22.280, 22.315 y 22.316, se rigen por las disposiciones del Título I de dichas Normas, sin perjuicio de lo establecido para supuestos particulares en tal cuerpo administrativo de disposiciones.

Así, en el art. 39 del Anexo A -que conforma las Normas de la Inspección General de Justicia- se establece que, previo a ordenarse la inscripción de lo expresado en el artículo 36 de dichas 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*

⁶⁷⁵ Ver GRISPO, Jorge Daniel, Modificaciones en materia de registración en la nueva “Ley General de Sociedades”, LL, 6/12/2015.

*cada caso correspondan*⁶⁷⁶ exceptuándose, por cierto, las modificaciones, disolución, liquidación y demás actos sujetos a la competencia y autorizados por la Comisión Nacional de Valores, los cuales se inscribirán en forma automática conforme al artículo 4º, inciso c) *in fine*, de la ley 22.315.

Es decir que la Inspección General de Justicia asume un *control de legalidad* respecto de las inscripciones, de un modo al menos con apariencia de contradicción respecto de las normas contenidas - en materia societaria- por la reforma incorporada por la ley 26.994 a la los arts. 5 y 6 de la ley 19.550. Adicionalmente, cabe recordar que, en función de lo dispuesto por el art. 167, párrafo 1º de la ley 19.550, al menos en lo que hace a la constatación que debe realizar la autoridad de contralor respecto de los *instrumentos constitutivos de sociedades anónimas*, la verificación del cumplimiento de los requisitos legales y fiscales resulta insoslayable.

4. A modo de conclusión

De lo expuesto, y a modo de ponencia para el debate y la reflexión, podemos concluir que:

⁶⁷⁶ La función del Juez de Registro no debe estar acotada al examen de la regularidad formal de los requisitos de constitución de una sociedad porque, si el legislador ha establecido una autoridad de control estatal para comprobar el cumplimiento, cabe inferir que es porque atañe al interés general y que la observación de los recaudos legales no es disponible para los particulares debiéndose controlar que no se vulnere la formalidad legal. Las facultades –atribuidas al juez de Registro– tienen como fundamento último que se cumplan los fines de la ley; pero, la decisión de no autorizar la registración de una sociedad no puede fundarse en pautas subjetivas de valoración. En el caso, el capital podrá ser considerado escaso pero no es mínimo ni irrisorio. La ley no impone un monto mínimo y la ausencia de un tope legal deja librada a la discrecionalidad del juzgador la determinación de si el capital es o no suficiente para el desarrollo de la actividad mercantil propuesta. Obviamente la cuestión no es de fácil discernimiento si se pretende no vulnerar el derecho de los socios, por lo que esa facultad judicial sólo puede ejercerse cuando la desproporción sea muy evidente, o en aquellos casos en que resulte manifiesto que la cláusula contractual vulnera la ley. Sólo en casos excepcionales los magistrados podrán intervenir en las cuestiones de los particulares a fin de no desnaturalizar su función en una materia netamente privativa. Concordantemente, la jurisprudencia ha dicho: “Los jueces deben cuidar con prudencia el ámbito de sus funciones, sin penetrar en la esfera de actuación ni sobrepasar los poderes excluyentes de una persona jurídica [...] ya que deben limitarse a ejercer el control de legalidad y razonabilidad, sin inmiscuirse en el mérito o la conveniencia del acto en cuestión”. CNCiv., sala C, 1/3/2005, “Trammel SA y otros c/Mayling Club de Campo SADC y AS”, L. L. del 19/5/2005, p. 6; E. D. del 11/5/2005, p. 5

i) La ley 26.994, al modificar el texto del art. 6 de la ley 19.550 ha eliminado -en principio- el *control de legalidad* que, en materia de inscripciones había impuesto para las sociedades comerciales la ley 19.550 originariamente -más allá de las objeciones que tal decisión pudiera presentar-

ii) Sin perjuicio de ello, el legislador ha mantenido el ejercicio de dicho control en los casos de la inscripción de sociedades anónimas -ver art. 167 de la ley 19.550-

iii) La Inspección General de Justicia al dictar la Resolución General IGJ 7/2015 ha avanzado por sobre la norma legal de mayor jerarquía -ley 19.550- en la materia, en una decisión cuanto menos objetable -más allá de la bondad u oportunidad que se le intente asignar-