

ACERCA DE LA ELIMINACIÓN DEL CONTROL DE LEGALIDAD DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO

Breves reflexiones sobre el Anteproyecto de Unificación del Código Civil y Comercial.

Dra. Silvina Martínez

El actual artículo 6 de la ley 19.550 dispone lo que se conoce como el control de legalidad a cargo del juez o de la autoridad registral, ello en consonancia con el artículo 34 del Código de Comercio el cual establece que el encargado del Registro Público de Comercio será responsable de la exactitud y legalidad de sus asientos, es decir, es quien debe verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales y en su caso, disponer la toma de razón previa publicación que corresponda. En efecto, tal “exactitud”, significa la verificación sobre la relación existente entre los actos o documentos cuya inscripción se solicita y su correspondencia con aquellos cuya inscripción exija el ordenamiento legal aplicable. La inscripción de los actos en el Registro Mercantil supera el mero acto de publicidad registral, y genera una serie de efectos jurídicos que exigen la protección de los terceros con respecto a esos mismos actos que gozan de una presunción de legitimidad.

A las sociedades no accionarias se aplican las previsiones de los arts. 34 del Código de Comercio y 6 de la ley 19550 en relación al control de legalidad a cargo de los Registros de Comercio. En cambio, tratándose de sociedades por acciones, a dicho control de legalidad se agregan las previsiones de los artículos 167 y 300 de la ley de Sociedades Comerciales.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la Resolución Gral. (IGJ) 7/2005 establece en su artículo 38, en lo que respecta al control de legalidad que “previo a ordenarse la inscripción, 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”. Para denegar una inscripción la Inspección General de Justicia deberá constatar el incumplimiento de requisitos de la ley, actuando conforme

a los arts. 34 del Cód. Com. y 6º, 167 de la Ley N° 19.550 en orden a determinar la existencia de vicios.

El control de legalidad se ha suprimido en el Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial, dejando sin marco al ahora denominado Registro Público, manteniéndose, sin embargo, lo prescripto por el artículo 167 LS. Por lo tanto, de sancionarse el proyecto, el control de legalidad en el caso de sistemas duales, la tendrán las autoridades provinciales de contralor, que solamente tienen competencia en materia de sociedades por acciones y no la van a tener los encargados de los Registros Públicos de Comercio. Al respecto cabe recordar que la ley 22.280 estableció que las funciones registrales atribuidas por la legislación comercial al Registro Público de Comercio, Registros, Jueces de registro, tribunal de comercio, o autoridad registral quedan a cargo de los organismos judiciales o administrativos que en cada jurisdicción determinen las leyes locales.

La aplicación de la ley comercial es materia provincial por mandato constitucional por lo que cada provincia es competente para crear y regular su Registro Público de Comercio. Así pueden distinguirse diferentes sistemas de registro en cuanto a su ubicación funcional: judicial, administrativo y mixto. En los sistemas judiciales la orden de inscripción la da un juez, y la oficina que la practica está en la órbita del poder judicial. Los sistemas administrativos se caracterizan porque la orden de inscripción y su cumplimiento se realizan en órbita del poder ejecutivo nacional o provincial. Y en tercer lugar, existen sistemas mixtos, donde si bien la orden es judicial, el registro es llevado por una dependencia del poder ejecutivo.

No es ocioso recordar la importancia del Registro Público de Comercio y del control de legalidad que se debe efectuar, el cual es una función indelegable del Estado. Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en otorgar este control al encargado del Registro Público de Comercio, lo que trae como consecuencia la presunción iuris tantum de legalidad y de exactitud de los actos inscriptos. Es razonable sostener la necesidad del ejercicio del control previo sobre los actos y documentos objeto de registración, más aún cuando ya existen antecedentes en el Registro.

De sancionarse el proyecto tal como lo conocemos, el Registro Público se convertiría en un archivo de documentos donde los terceros consulten sin ninguna garantía de legalidad. El registrador se limitaría a recibir el documento, inscribirlo y ponerlo a disposición de los terceros interesados para su consulta. Sobran ejemplos para considerar inaceptable la exclusión del control de legalidad, restringiendo las facultades del Registro Público de Comercio. Así se inscribiría sociedades que no cumplan con los requisitos legales, sociedades infracapitalizadas, actos donde no se han respetado los derechos de los socios, entre otros ejemplos, trasladándose a los terceros un rol de control que debe ejercer el Estado, evitando los conflictos y los actos contrarios a la ley.

Con la redacción actual del proyecto se minimiza la trascendencia del Registro Mercantil, transformando al Organismo en un mero banco de datos que sirva tan solo para brindar informes a los terceros. Se evidencia un retroceso, toda vez que en los últimos años tanto la doctrina como la jurisprudencia coincidieron en atribuir al control de legalidad a cargo del registrador mercantil carácter amplio, excediendo el mero control formal del documento debiendo adentrarse en el negocio sustancial, a fin de prevenir futuros conflictos en pos de la seguridad jurídica.

Por último, si se trata de considerar que la inscripción de los documentos en el Registro tiene efecto de publicidad, por lo que no tendría sentido el control de legalidad, resolviéndose en sede judicial el conflicto que se plantee en torno a la validez del acto o documento inscripto. Parecería olvidarse que la seguridad jurídica en general y los actos vinculados a sociedades comerciales en particular, aconsejan el control de legalidad en sentido amplio a cargo del Registrador Mercantil respecto de la constitución de sociedades y de los documentos cuya inscripción se solicita que permita prevenir conflictos, corregir deficiencias y evitar futuras nulidades. En definitiva, de que serviría tener un Registro del que nadie puede dar fe de su contenido y juzgados repletos de planteos de nulidad de actos y de inscripciones, en claro detrimento de los derechos de la sociedad toda. Esta perspectiva resulta engañosa, aparentar inscripciones validas con la incertidumbre acerca de la existencia de una acción judicial de nulidad.

Como conclusión se recuerda unas palabras del maestro Halperín sobre esta cuestión en el sentido que el “contralor de legalidad es una de las funciones capitales que debe cumplir el Registro como un medio eficaz para la ejecución de las tareas que le incumben y para llenar las necesidades del comercio, que no pueden dedicar sus esfuerzos -abogados y tiempo- en el contralor de esa legalidad cada vez que desea contratar con sociedades... Dejar librado ese contralor de legalidad a lo que se decida en los litigios que puedan suscitarse es haber perdido de vista la esencia misma de la institución Registro Público de Comercio...”.