

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PUBLICACIÓN DE EDICTOS Y REGULARIDAD SOCIAL(*) (213)

EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (h.)

La publicación de edictos (o avisos) en la prensa, relativos a los actos constitutivos, modificatorios y extintivos de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, ha experimentado una notable simplificación a través de los años.

De aquellas publicaciones por quince días previstas en los arts. 319 y 323 del Código de Comercio para las sociedades anónimas, se pasó a las de cinco días para las sociedades de responsabilidad limitada (art.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

5º, ley 11645), reduciéndose ambas a un solo día, conforme a la modificación del decreto - ley 1793 de 1956.

El art. 10 de la ley de sociedades comerciales no innovó mayormente sobre el punto, no obstante lo cual puede anotarse la extensión de las publicaciones a las S.C.A. y a los nombramientos y cesaciones de administradores (art. 60) aplicable al Consejo de Vigilancia (art. 280 segunda parte).

Y, por otro lado, suprimió los edictos en caso de disolución de sociedades comerciales no mencionadas en el art. 10, abandonando de esa forma el sistema del art. 429 del Código Comercial.

Uno de los máximos propiciadores de un régimen amplio de publicidad por edictos fue Halperín, quien sostuvo la necesidad de publicar, además del contrato, los mandatos de los apoderados(1)(214), el inventario(2)(215), etc., en forma íntegra.

Fue también uno de los críticos del sistema de publicación "extractada" que propiciaran los Dres. Malagarriga y Aztiria en su Anteproyecto de 1959 (art. 14)(3)(216).

Esta última forma de publicación fue la introducida por la ley 21357, significando un importante avance en materia de agilización y simplificación de los requisitos formales de los trámites de inscripciones societarias.

Ello además porque el término "aviso" autorizaría a efectuar la publicación sin necesidad de previa orden del juez de Registro, reduciendo sensiblemente la duración del proceso registral.

No obstante lo señalado, disintimos con José Luis García Caffaro(4)(217) en lo que respecta a la técnica utilizada, la que a nuestro juicio es pasible de varias observaciones que, a pesar de no ser el objeto de] presente trabajo, creemos oportuno reseñar.

En primer lugar ofrece dudas el apartado b) del nuevo artículo 10, que dice: "En oportunidad de la modificación del contrato o disolución... b) cuando la modificación afecte los puntos enumerados en los incs. 3) a 10) del apartado a), la publicación deberá determinarlo en la forma allí establecida."

¿Significa esto que toda modificación se publica?, ¿o sólo la relativa a los puntos 3) a 10)? Concretamente, en los casos de S.R.L. y S.C.A., ¿se publican las variaciones del elenco de socios (cesiones, declaratorias de herederos, etc.), aun cuando no correspondan a los puntos recién mencionados?

¿Qué pasa con las variaciones del capital dentro del quíntuplo permitido en el estatuto?; ¿y con los cambios de fecha de cierre del ejercicio previstos en el respectivo contrato?

¿Ha de publicarse el cambio de sindicatura a tenor de que su "composición" está contenida en el apartado a), punto 8?; ¿se lo puede acaso considerar "modificación" del estatuto?

¿Qué ocurre con la inscripción de sucursal de sociedad nacional prevista por el art. 5º in fine?. ¿Publica edito?; ¿en que forma?

¿Es satisfactorio se publique el nombramiento de administradores y que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la ley guarde silencio en materia más importante como es el nombramiento de liquidadores?

¿Es aceptable que la disolución de sociedad de hecho (art. 22) no tenga prevista en forma expresa un modo de publicación previo a su registración, cuando un acontecimiento similar, cual es la transferencia de fondo de comercio tiene un régimen generoso (ley 11867, art. 2º)?

Pero a los fines de no fatigar al lector, pasemos al tema de mayor relevancia en el punto cual es el "status jurídico" del edicto y los efectos que se le atribuyen a la falta de publicación.

No hay duda que se trata de un requisito formal del trámite de registración, habiéndose interpretado, en dos casos análogos, que la orden de publicación importaba conformidad para la ulterior inscripción(5)(218).

Respecto a los efectos de su omisión, en una postura particular, Zavala Rodríguez, comentando el art. 6º de la ley 11645, entiende que la sociedad es nula si le falta la inscripción o la publicación. La nulidad sería absoluta y causal de disolución y liquidación(6)(219).

Para Halperín, la omisión de la publicación del edicto relativo al contrato social, en el trámite constitutivo, importa la irregularidad societaria(7)(220)al igual que la omisión o inexactitud de una cláusula esencial. En cambio, la cláusula no esencial no publicada sería inoponible a los terceros(8)(221).

Para Zaldívar, tratándose de un vicio que no afecta a la constitución, no haría irregular a la sociedad pero sería inoponible el contrato o cláusula no publicado(9)(222).

Nos permitimos disentir con tan prestigiosos autores, por entender que en el actual régimen societario la publicidad que hace nacer a la sociedad "regular" y la hace "oponible" a los terceros es la que deriva de la inscripción en el registro de comercio, con prescindencia de la que resulta del edicto (arts. 7º y 12 L.S.).

El edicto no es más que un modo accesorio de publicidad que constituye una posibilidad de anoticiamiento fundada, se dice, en la vinculación que ella tiene con la limitación de responsabilidad de los socios (exposición de motivos, ley 19550).

Se ha dicho también que "procura crear y fortalecer el espíritu público de control de las entidades comerciales y la vigilancia cuidadosa de los intereses privados por los mismos afectados en las negociaciones que realizan"(10)(223).

Para Cámara "es de gran utilidad práctica, permitiendo a los interesados adoptar las medidas necesarias en defensa de sus respectivos derechos"(11)(224).

En una misma línea, para Halperín, la circunstancia de ser previa hace efectiva la eventual oposición a la inscripción del art. 39 Cód. de Comercio(12)(225).

A nuestro criterio es precisamente el carácter previo de la publicación de edictos o avisos el que torna insatisfactorio el requisito.

Ello porque al no consignar la ley un término de espera para la posterior

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

registración, ella puede efectuarse el mismo día de la publicación, frustrando cualquier expectativa de terceros por vía de oposiciones, embargos, medidas de no innovar, etcétera.

En segundo término, no complementa la función de publicidad registral (nacida de la inscripción), por cuanto el lector del edicto no sabe la fecha de registraci3n (que puede ser muy posterior al no existir plazos legales), ni est1 seguro de que 3sta se produzca, toda vez que el tr1mite puede ser abandonado, desistido, frustrado por un socio o tercero, etcétera.

Adem1s, recuérdese que el aviso est1 limitado a ciertos actos de ciertas sociedades, o sea que hay gran diferencia en lo que se publica en el diario y lo que se inscribe en el registro mercantil.

Por estas consideraciones entendemos que las publicaciones de edictos o avisos deben ser derogadas.

Pero, sin perjuicio de lo propiciado, creemos conveniente instaurar un sistema de publicaciones posteriores a la inscripci3n, que comprendan los actos relevantes de todos los tipos sociales y que podr1a realizarse en forma semanal o mensual mediante una separata especial del Bolet1n Oficial o peri3dico judicial, o de alg1n otro diario especializado.

En esas condiciones s1, el aviso constituir1a una forma id3nea de complementar la publicidad efectiva de las inscripciones en el Registro P1blico de Comercio.

ADDENDA

El debate sobre este tema, en las "Jornadas de Derecho Societario"(13)(226), donde fue presentado como ponencia a la Comisi3n II, nos lleva a propiciar, como alternativa, el mantenimiento del edicto previo a la inscripci3n, siempre y cuando se establezca un t3rmino de espera entre la fecha de la publicaci3n y la de la registraci3n.

Ese plazo estar1a destinado a que los afectados por la eventual toma de raz3n pudieran deducir oposici3n ante el juez a cargo del Registro, sea en los t3rminos del art. 39 del C3digo de Comercio, o conforme a las normas que reglamentan la intervenci3n de terceros en los procesos (art. 90 del C3digo Procesal).

La alternativa ahora ofrecida, que no es excluyente de un sistema de publicaciones posteriores a la registraci3n, constituir1a elemento relevante en la estructuraci3n de una nueva normativa que otorgue a la inscripci3n el efecto saneatorio o que la seguridad del tr1fico mercantil reclama.