

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

**INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO DE DECISIONES
SOCIALES SUJETAS A IMPUGNACIÓN(*) (104)**

EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (h.)

SUMARIO

I. Introducción: panorama actual de la registración mercantil. II. Registración de acuerdos asamblearios. III. Acuerdos impugnables. 1. Generalidades. 2. Rogación. 3. Calificación. 4. Inscripción. Efectos: a) respecto del acuerdo; b) con relación a la acción. 1'. Presupuesto. 2'. Cómputo del plazo. 5. Denegatoria. Efectos. 6. Oposición a la inscripción: a) presentación tardía; b) parte interesada; c) justa causa; d) trámite; e) efectos. 7. Instancia registral de subsanación. IV. Acuerdos impugnados. 1. Generalidades. 2. Anotación de litis. Efectos: a) sobre el acuerdo no registrado; b) sobre el acuerdo inscrito; c) sobre acuerdos no inscribibles. Y. Acuerdos suspendidos. 1. Generalidades. 2. Anotación. Efectos. 3. Suspensión procesal del trámite de inscripción. 4. Suspensión administrativa. VI. Acuerdos anulados. 1. Generalidades. 2. Anotación. Efectos. VII. (Conclusiones: a) Consideraciones; b) Propuestas. VIII. Notas y Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN: PANORAMA ACTUAL DE LA REGISTRACIÓN MERCANTIL

En nuestro país, la registración mercantil parece haberse quedado atrás si se la compara con la de otros países o aun con la registración local en materia inmobiliaria.

EL Registro Público de Comercio, organismo que integra pero en el que no se agota la registración mercantil (ya que ella incluye también automotores, buques, aeronaves, créditos prendarios, patentes y marcas y demás "objetos" comerciales susceptibles de registro y que están a cargo de otros organismos), se sigue manejando por normas, técnicas y estructuras de fines del siglo pasado(1)(105).

Si a ello se suma el general desinterés tanto legislativo como doctrinario sobre el tema, el panorama es bastante desalentador. Al respecto, cabe destacar que prestigiosos cultores del "derecho registral" no han casi incursionado en la problemática de los registros mercantiles en general, y menos aun en el público de comercio en particular, tal vez porque a veces no se advierte con precisión la naturaleza mixta de este último, en el que cabe diferenciar el campo de los asientos patrimoniales (relativos a participaciones sociales, cuotas de SRL, gravámenes y derechos reales sobre ellas - arts. 57 y 156 ley 19550 - y, en ciertos aspectos, a los fondos de comercio) ámbito donde rigen los principios "inmobiliarios", del de los asientos personales (matriculaciones individuales y societarias, y actos derivados de las mismas), donde aquellos principios no pueden aplicarse sin adaptación.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

A modo de modesta contribución al tema del Registro Público de Comercio, y a la espera de motivar estudios sobre un instituto de singular trascendencia para la buena fe del tráfico mercantil, pretendemos analizar en este trabajo las relaciones entre la inscripción de decisiones sociales - básicamente de asambleas de sociedades por acciones - y la acción de impugnación que autoriza el art. 251 de la ley de sociedades comerciales en los casos de violación de la ley, del estatuto o del reglamento.

II. REGISTRACIÓN DE ACUERDOS ASAMBLEARIOS

En principio, no todos los acuerdos deben ser registrados, sino solo aquellos que modifiquen el estatuto inscripto en el registro mercantil(2)(106). No obstante ello, en derecho comparado se advierte una doble corriente legislativa destinada a incrementar la cantidad de acuerdos asamblearios que ingresan en el Registro: por un lado, se amplía la gama de actos sujetos a inscripción (muchos de ellos asamblearios), más allá de los que sólo implican reforma de estatutos. En tal sentido, pueden citarse España (art. 66, parte 2ª de la ley de sociedades anónimas de 1951; arts. 86, 111, 121, 140 y conchs. del reglamento del Registro Mercantil español, de 1956), e Italia (arts. 2383, 2385, 2411, 2436 y conchs. del Cód. Civil).

Por otro, y sin perjuicio de las inscripciones que correspondan, algunos países disponen el "depósito" de las actas de asamblea en el Registro: México, respecto de las asambleas extraordinarias (art. 194 ley general de sociedades); Venezuela (art. 283 Cód. Com.) y República Dominicana (art. 46 Cód. Com.), con relación a las que aprueban balances(3)(107); en Francia, deben depositarse las actas de acuerdos relativos a ciertas materias (art. 293 dec. 67 - 236 y arts. 52 y 62 dec. 67 - 237). Por último, en Alemania (art. 130 inc. 5º de la A.G. de 1965) y en el proyecto de Sociedad Anónima europea (art. 94 inc. 3º), se dispone el depósito de todas las actas de asamblea.

Tal depósito no está sujeto a los presupuestos de la inscripción (control de legalidad) ni produce sus efectos (oponibilidad, etc.), pero resulta de inestimable utilidad publicitaria (publicidad formal).

En nuestro país, la ley de sociedades de 1972 vino a ampliar la enumeración de los actos inscribibles que contenía el Código de Comercio, disponiendo la anotación de las resoluciones asamblearias relativas a: reformas del estatuto (arts. 5º y 12); del reglamento (art. 5º); subsanaciones (art. 17); administradores (art. 605; transformación (art. 77 inc. 5); fusión (art. 83 inc. 4); prórroga (art. 95); disolución (art. 98); liquidadores (art. 102); variaciones de capital (arts. 188 y 204); y debentures (art. 336 inc. 6).

No existe un sistema de depósito de actas, toda vez que al legajo previsto por el art. 9º (suspendido por ley 19880), sólo deben agregarse copias de la toma de razón y de cierta documentación contable - informativa (arts. 67 y 111).

Sin perjuicio de propiciar la implementación de un sistema de depósito compulsivo de todas las actas en el registro, en los párrafos que siguen se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

considerará la cuestión de lege lata, debiendo aclararse que se hará mención sólo a los acuerdos asamblearios registrables, salvo expresa referencia a los no sujetos a inscripción.

III. ACUERDOS IMPUGNABLES

1. Generalidades

El art. 251 de la ley 19550 autoriza la impugnación de nulidad de toda resolución asamblearia que sea violatoria de la ley, del estatuto y del reglamento.

Si bien alguna doctrina admite la impugnación de decisiones de otros órganos sociales, nos limitaremos aquí a analizar las asamblearias.

El tema comprende la problemática relativa a las causales de impugnación (acto inexistente; interés social; exceso de poder; abuso de derecho; simulación; reserva mental, etc.)(4)(108), su emplazamiento con relación al órgano y tipo social(5)(109), y respecto a los elementos del negocio asambleario(6)(110).

A los fines de nuestro estudio, en el presente capítulo nos referiremos a la inscripción de la resolución asamblearia viciada que todavía no ha sido objeto de impugnación judicial.

2. Rogación

¿ Debe peticionarse la inscripción de un acuerdo asambleario viciado?

La pregunta puede también ser formulada de la siguiente forma: ¿Deben los directores rogar la registración de una decisión social que a su juicio es violatoria de la ley, del estatuto o del reglamento?

En el punto es de aplicación la discusión doctrinaria en torno de la obligación de ejecutar el acuerdo viciado por parte de los administradores. Ello, por cuanto, si bien ejecución y registración (o petición de ella) no son lo mismo(7)(111), ambas son consecuencias debidas del acuerdo.

Para gran parte de la doctrina, entre la que se destaca la opinión de Trimarchi(8)(112), los administradores pueden y deben abstenerse de ejecutarlo.

Otros autores, como es el caso de Donati(9)(113), sostienen que no deben cumplirse las nulas, pero sí las anulables (nulidad absoluta y relativa, respectivamente, para nuestro derecho).

Por último, una tercera corriente estima que el acuerdo, aun viciado, produce efectos provisionales desde su celebración, por lo que debe ejecutarse. Tal es la opinión, entre otros, de Duque(10)(114).

En nuestro medio, ya un fallo del año 1939 se pronunció contra la posibilidad de que el directorio pudiera por sí desconocer o anular lo resuelto por la asamblea(11)(115). En general, la doctrina nacional participa de este criterio fundada en los efectos jurídicos de las resoluciones viciadas y de su fuerza vinculante(12)(116).

Con respecto al tema del presente, y en nuestra opinión, el directorio está

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

obligado, en los quince días a contar desde el acuerdo (art. 39 Cód. Com.), a peticionar la inscripción y a arbitrar todos los medios para que ésta se realice. De lo contrario, se admitiría que la voluntad asamblearia quede suspendida a nivel registral al libre arbitrio de los administradores.

Podría quedar a salvo el caso de pedido de anulación y de suspensión judicial, o convocatoria a asamblea revocatoria, dentro del plazo de quince días del acuerdo, pero, en el último supuesto, la registración debe peticionarse inmediatamente de fracasada la nueva asamblea.

3 . Calificación

En derecho argentino, el registrador (sea un juez o un funcionario de contralor) está plenamente facultado para indagar el cumplimiento de todos los requisitos legales (art. 34 Cód. Com., 6°, 167 y concs. L.S.), lo que significa que puede y debe rechazar los acuerdos que violen la ley, el estatuto y el reglamento, sean de nulidad absoluta o sólo relativa. Esto lo diferencia de otros regímenes, como el español o italiano, en los que no se puede denegar la petición de inscripción con fundamento en vicios de anulabilidad(13)(117).

Pero si bien lo que se registra es un acto (la declaración negocial asamblearia), el trámite de inscripción se hace por medio de documentos - principio documental de derecho registral (escrituras públicas, copias de actas, convocatorias, publicaciones, registros, certificados, etc.) - cuyo contenido se confronta con los antecedentes anotados (tracto) y con las disposiciones legales aplicables (legitimidad) .

De ello resulta la imposibilidad de que el registrador advierta la existencia de vicios que dependan de cuestiones extradocumentales(14)(118), a menos que se le manifiesten por vías especiales (v. gr.: oposición. Ver n° 6 infra) .

En consecuencia, existe la posibilidad de que un acuerdo reciba calificación positiva, y se inscriba, no obstante la existencia de alguna causal de impugnación. He aquí un límite al posible efecto saneatorio inmediato de la registración (ver infra n° siguiente).

4. Inscripción. Efectos

a) Respecto del acuerdo

En primer lugar la registración hace oponible la resolución asamblearia a los terceros, en cuanto se considerará ministerio legis debidamente conocida (arts. 12, 60 y concs. L.S.).

En segundo término, cierto tipo de acuerdos (de transformación, de fusión o escisión creando un nuevo ente) sufrirán mutaciones sustanciales por efecto de la inscripción: son las denominadas registraciones "constitutivas - integrativas" (arg. art. 7° L.S.).

No existe en nuestro derecho el efecto "saneatorio", que está receptado en otras legislaciones, como es el caso de Alemania, país líder en la materia (art. 242 inc. 1° A.G.).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por otra parte, y tal vez la consecuencia más relevante a los fines de nuestro estudio, la registración hace nacer una presunción de legalidad respecto del acuerdo anotado(15)(119).

Pero tal presunción, en principio, puede ser destruida por prueba en contrario, prevaleciendo sin límites la realidad extrarregistral sobre la registral.

Por ello es que algunos regímenes, como el alemán, consagran además el principio de fe pública registral(16)(120), en virtud del cual, la apariencia nacida del registro tiene pleno valor de realidad jurídica para el tercero.

En nuestro derecho, y a tenor de lo dispuesto por el art. 1051 del Código Civil (reformado por la ley 17711), se ha producido una ardua polémica relativa a su vigencia o no en el campo del derecho registral inmobiliario(17)(121).

En última instancia, el debate trata de determinar si para la buena fe del tercero adquirente basta con la apariencia de derecho nacida del registro, o si, además, requiere el estudio de títulos (realidad extrarregistral).

En lo que nos concierne, respecto de la registración mercantil, nos inclinamos por la vigencia del principio de fe pública en orden a dos diferencias notables con la inmobiliaria:

a) la calificación no es meramente externa sino interna, comprendiendo todos los requisitos de validez del acto (ver supra cap. III, n° 3); y b) por definición, mayor celeridad en el tráfico jurídico(18)(122).

De lo expuesto resulta la trascendencia de la tarea calificadora, ya que, si bien el acuerdo asambleario sólo crea derechos y deberes en el ámbito interno de la sociedad(19)(123), en muchos casos es el presupuesto legal de la vinculación de sus representantes con los terceros, amparados en las constancias inscritas. De ello se sigue la importancia de la intervención calificadora notarial en los actos asamblearios.

Con todo, esta buena fe registral sufre limitaciones de tipo objetivo (casos de nulidad manifiesta)(20)(124) y subjetivo (cuando debía conocer el vicio según las circunstancias)(21)(125).

En materia de impugnación de acuerdos, la eventual y propuesta buena fe registral es un elemento de inapreciable valor para el juzgamiento de los límites de los efectos revocatorios de la sentencia de nulidad.

b) Con relación a la acción

1'. Presupuesto: ¿es la inscripción un presupuesto necesario para que el acuerdo asambleario pueda ser impugnado?

La cuestión no se refiere al problema del cómputo del plazo (ver punto siguiente) sino a la existencia de un interés real en impugnar antes de que la registración del acuerdo se produzca.

La respuesta depende del valor que se le asigne a la toma de razón: si, como sostienen, en Italia, Vaselli y Ghiara(22)(126), la resolución asamblearia es un negocio in itinere, que se perfecciona con la homologación (calificación) e inscripción, parecería que no existe interés en impugnar hasta que éstas no tengan lugar.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En cambio, si se considera que ni la homologación ni la inscripción forman parte del acuerdo, cuya validez nace de su celebración (al menos interna), no se encontrarán reparos para la impugnación (23)(127).

Un caso especial estaría dado por las inscripciones "constitutivas" (supra n° 4, a) respecto de las cuales sí se carecería de interés para accionar antes de producirse(24)(128).

A nuestro criterio, sean los efectos de la registración constitutivos o sólo declarativos, no se advierte obstáculo para tramitar la impugnación, toda vez que el interés frustratorio que la acción representa se satisface tanto atacando un acuerdo viciado consumado, como un acuerdo irregular en vías de perfeccionamiento aparente.

Es más, en orden a la fuerza e intensidad que la inscripción "constitutiva" da a ciertos acuerdos, parece más que aconsejable la impugnación antes que la misma se realice a fin de evitar que por la vía de la registración pueda cubrirse con un manto de legitimidad una resolución viciada.

2'. Cómputo del plazo: El plazo de la acción de impugnación, común en nuestro derecho para los vicios de nulidad absoluta y relativa(25)(129), está fijado por el segundo párrafo del art. 251 en seis meses(26)(130) a contar desde la clausura de la asamblea, o de la última publicación, si la resolución está sujeta a ella.

El cómputo de dicho plazo encuentra variadas dificultades de orden teórico y práctico, como someramente se verá a continuación, en especial cuando se cuenta a partir de la publicación.

En primer lugar, la expresión de "si está sujeta a publicación" crea dudas nacidas de la poco satisfactoria redacción del art. 10 L.S. Es que no quedan claros los acuerdos que se publican y los que no.

Así, ¿deben publicarse las modificaciones del estatuto no mencionadas en los incisos 3 a 10 del apartado a), a tenor de la redacción del inc. 2° del ap. b) que se refiere sólo a la forma? (ej.: modificación de cláusula relativa a características de las acciones).

Y, también, ¿deben publicarse los acuerdos que no importan modificación contractual pero que alteran los datos publicados en el acto constitutivo - incs. 3 a 10 del ap. a) - ? (ej.: nombramiento y cese de síndicos).

Ciñéndonos ahora al tema de la registración, y considerando que el requisito de la publicación del acuerdo, para hacer correr el plazo de caducidad de la acción, tiene por finalidad posibilitar el anoticiamiento de los legitimados ausentes a la asamblea, cabe concluir que si por cualquier razón se inscribe la resolución sin previo aviso(27)(131), dicho plazo se computa desde la toma de razón (y no desde la postrer publicación convalidante), toda vez que la registración constituye un medio de publicidad al que la ley califica por encima de la edictual.

5. Denegatoria. Efectos

Como hemos visto, la calificación puede arrojar un resultado negativo, sea por defectos de forma o fondo del acto sometido a calificación, y se rechaza

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el pedido de inscripción.

En tal caso, ¿produce algún efecto negativo para el acuerdo denegado?

La doctrina italiana está dividida sobre el punto, sosteniéndose, por un lado, que el rechazo anula los efectos de la resolución; y, por otro(29)(132), que en jurisdicción voluntaria no puede privarse de efectos a la deliberación.

En nuestro régimen, el rechazo de la petición de inscripción no produce efectos sobre el acto, más que el de privarlo de los beneficios de la registración (entre ellos el de fe pública - ver supra no 4 a) - , a menos que se registrara la denegatoria para hacer caer cualquier apariencia de legalidad que el acto en sí pudiera tener, lo que no se realiza.

En cambio, si la inscripción es constitutiva, aunque el rechazo firme no anule el acuerdo, importará frustrar el perfeccionamiento del mismo y en principio para siempre, toda vez que no se podrá ordenar su postrer registración(30)(133).

Respecto de la acción de impugnación, el rechazo no la impide si se considera que el interés del impugnante se mantiene en el orden de los efectos extrarregistrales, que según la clase de decisión pueden ser muy importantes.

6. Oposición a la inscripción

La cuestión liminar es la siguiente: subsiste el derecho de oposición del art. 39 del Código de Comercio, encontrándose reglamentadas las acciones de impugnación y suspensión, respecto de los legitimados para promoverlas?

En Italia, el derecho de oposición a la inscripción es actualmente negado, no tanto por la derogación del art. 163 del Código de Comercio (arg. art. 100 de las normas transitorias de 1942), sino precisamente por entender incompatible tal régimen con el de la impugnación(31)(134).

En nuestro derecho, no hay reparo normativo toda vez que el art. 39 tiene plena vigencia en materia de sociedades, a tenor de la expresa remisión a sus "términos y condiciones" que hace el art. 59 de la ley de sociedades.

En el plano doctrinario se advierten, también, diferencias con el régimen peninsular: el juez onorario no puede conocer en contiendas, ni puede rechazar por vicios de anulabilidad(32)(135); en cambio el registrador argentino es a veces competente para lo uno y siempre para lo otro (arg. arts. 6, 52 y 112 y según sea un juez o un funcionario administrativo).

Admitida, al menos provisionalmente, la posibilidad de las oposiciones, corresponde establecer sus requisitos de admisibilidad y efectos respecto de la acción de impugnación:

a) Presentación tardía: En principio, sólo cabe la oposición cuando el acuerdo fue presentado al registro (o a la autoridad de contralor, si corresponde previamente) vencido el plazo de 15 días que marca la ley. No obstante ello, la jurisprudencia ha ignorado el requisito según la naturaleza de la causal invocada(33)(136).

b) Parte interesada: El Código sólo autoriza a oponerse a quien reúna tal carácter. ¿Ha de interpretarse que se trata sólo de los otorgantes del acto?

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El concepto de "otorgantes" requiere alguna precisión, porque en materia de acto asambleario la única otorgante es la propia sociedad a través de una declaración unilateral vinculante. Y la propia sociedad no puede oponerse porque ella misma pidió la anotación; sólo podría desistir.

Ahora, si se entiende por parte a cualquier afectado por un interés legítimo (34)(137), no habría reparos en aceptar la oposición de los legitimados para impugnar.

¿Podrían oponerse los no legitimados (para impugnar los que votaron favorablemente)? Entendemos que no por los mismos motivos que se les niega la acción.

En lo que hace al interés que puedan ostentar, teniendo abierta la vía de la impugnación, no se observan obstáculos si se considera que la oposición persigue un objeto más limitado: frustrar la inscripción (y aun cuando la nulidad llegare a decretarse, y se ordenare la cancelación de la previa registración. no tendría efectos retroactivos, manteniéndose un período de buena fe registral).

c) Justa causa: Requisito agregado por la doctrina(35)(138) que aparece nítidamente configurado con la violación de la ley, del estatuto y del reglamento.

d) Trámite: Corresponde el incidental (judicial en la Capital Federal según el art. 59 de la ley 22315).

e) Efectos: La oposición, en última instancia, no constituye más que un medio atípico para que el registrador o el juez competente (ver art. 5° de la ley 22315) acceda al conocimiento y comprobación de una violación extradocumental con entidad suficiente para obstar la inscripción. En consecuencia, el efecto de su acogimiento es el del rechazo de la petición, y el de su denegatoria, el de la inscripción, con las consecuencias señaladas en los números anteriores.

7. Instancia registral de subsanación

El acuerdo viciado puede ser subsanado, directamente, a través de un nuevo acuerdo ratificatorio, o indirectamente, por la caducidad de la acción de impugnación. Ello en caso de no admitir la teoría según la cual la acción para impugnar acuerdos que violen el "orden público" no caducaría (o por la registración en un sistema saneatorio - ver n° 4 a) -).

En otros ordenamientos, ciertas impugnaciones reconocen como instancia previa (Alemania, art. 275 inc. 2° de la A.G.) o alternativa (Francia, arts. 6°, 365 y 366 ley 66 - 537) la promoción de una demanda ante el Tribunal a cargo del Registro a efectos de que se intime a la sociedad a subsanar los vicios que padezca el acuerdo inscrito.

El procedimiento es extraño a nuestro derecho, donde ni el registrador ni el Juez de la impugnación pueden siquiera fijar un plazo para la convalidación (art. 95 inc. 6° SA europea) pudiendo destacarse la conveniencia de su adopción.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

IV. ACUERDOS IMPUGNADOS

1. Generalidades

Se trata de los acuerdos viciados que han sido impugnados de conformidad con las disposiciones legales.

La problemática, desde el punto de vista societario, se refiere básicamente a la legitimación activa - accionistas, directores, fiscalizadores, autoridad de contralor y terceros(36)(139) - ; pasiva - representación social, interesados en la defensa(37)(140) - ; plazos - entidad, cómputo y naturaleza(38)(141) - y procedimiento - tipo, naturaleza del tribunal, presupuestos y efectos(39)(142).

Desde el punto de vista registral, ha de analizarse el efecto de la promoción de la acción sobre la registración del acuerdo, teniendo en cuenta que ésta debe peticionarse como si no estuviese impugnada(40)(143).

2. Anotación de la litis

¿Debe trascender el proceso de impugnación a los libros del registro?

España da una respuesta afirmativa, con el fin de asegurar "la sentencia que en su día pueda dictarse"(41)(144). Así, en el art. 112 del reglamento del registro mercantil se dispone la anotación preventiva de la demanda, al prudente arbitrio judicial, bajo caución adecuada y previa audiencia a la sociedad. El art. 113 establece la caducidad de la anotación por rechazo de la demanda, desistimiento o caducidad de la instancia.

En Honduras también se reglamenta la anotación, pero sólo respecto de demandas contra acuerdos ya inscritos (art. 400 Código de Comercio) .

En el resto de los ordenamientos no está prevista, debiendo señalarse el caso especial de Italia, donde tanto el proyecto de Vivante (art. 220), el de D'Amelio (art. 215), el preliminar del Código de Comercio (art. 233) y el preliminar del libro del trabajo (art. 314) disponían la anotación de la demanda de impugnación en el registro de las empresas, omitiendo hacerlo el Código de 1942, con pesar de la doctrina(42)(145).

En nuestro país, nada dispone la ley de sociedades ni el Código de Comercio. Por su parte, el art. 229 del Código Procesal de la Nación autoriza la "anotación de litis" en el Registro de la Propiedad, como medida cautelar que asegura a quien la obtiene que el tercero que se disponga a contratar con el afectado por aquélla, tendrá conocimiento de la existencia del pleito en el que se controvierte una pretensión que puede conducir a la modificación de una inscripción, e impedirá a ese tercero invocar la presunción de buena fe a los efectos de la ley sustancial(43)(146).

¿Es idónea esa figura para anotar la demanda de impugnación en el Registro Mercantil?

En principio, no, ya que por lo general las demandas de impugnación no se refieren directamente a titularidades dominiales mercantiles (participaciones sociales, cuotas de SRL, en cierto sentido, fondos de comercio), casos en los cuales se aprecia pertinente.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Ello no obsta a que en los demás casos pueda anotarse la litis, sea como medida cautelar a pedido de parte y en el ámbito de las medidas genéricas que autoriza, en el orden nacional, el art. 232 del Código Procesal, o bien como medida de oficio, dispuesta por el juez de la impugnación y al solo efecto de contribuir a la transparencia del registro, para lo que no se aprecia obstáculo en la legislación vigente.

De lege ferenda propiciamos la instauración de un sistema similar al español, complementado con comunicaciones automáticas como las mencionadas en el párrafo precedente(44)(147).

3. Efectos

a) Sobre el acuerdo no registrado

El efecto tradicional de la anotación de litis es el de perjudicar la buena fe del tercero adquirente del bien. En materia de acuerdos sociales, el efecto será el de privar de buena fe al tercero que se relacione con la sociedad EN BASE al acuerdo registrable impugnado, de modo tal que el acto pueda caer como consecuencia de la posterior anulación.

Cuando la anotación de demanda se realiza antes de la inscripción del acuerdo, se producen los efectos recién mencionados. Pero, ¿qué debe hacer el registrador cuando se le ruega la registración de la resolución asamblearia que sabe (por anotación u otro medio) impugnada?; ¿está obligado a rechazar la petición?; ¿debe suspenderla?, ¿o está facultado a calificarla libremente?

Entendemos que corresponde distinguir según sea la causa de la anotación.

Si la anotación de litis se concretó como medida cautelar en el proceso de impugnación, esto es, analizando el juez la verosimilitud del derecho y exigiendo contracautela, el registrador debe suspender la inscripción hasta tanto recaiga pronunciamiento en la impugnación(45)(148).

Si, por el contrario, se anotó la litis como mera medida de publicidad formal, el registrador tiene libertad para juzgar la legalidad (calificar) y, en su caso, ordenar la inscripción.

En este último supuesto, debe entenderse que la inscripción no goza del efecto de crear buena fe registral, pero sí produce los restantes (oponibilidad, etc.) en tanto no se decretó ni la suspensión cautelar ni la anulación del acuerdo.

b) Sobre el acuerdo inscrito

La anotación de una litis respecto de un acuerdo ya inscrito no importa de por sí la cancelación de la registración, sino sólo la neutralización de la buena fe nacida de la misma. A tal efecto, entendemos que debe darse a publicidad en idéntica forma que el acuerdo (por vía edictual, si así se hizo). En consecuencia, subsistirán los demás efectos legales nacidos de la inscripción (cap. III, nº 4, a).

Otra resultante lógica sería la posibilidad de que el registrador, de oficio y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

previa audiencia del peticionante, una vez conocida la impugnación procediese a cancelar la inscripción, si a su juicio no debió haberse ordenado por ausencia de requisitos legales (que se le manifiestan a través de la medida). De esta atribución, vigente en otros ordenamientos(46)(149), carece el registrador argentino.

c) Sobre acuerdos no inscribibles

No estando sujetos al régimen excepcional de la publicidad registral, la anotación de litis carece de aptitud para perjudicar la eventual buena fe del tercero sin perjuicio de su utilidad como publicidad formal, y la prueba de la efectiva conciencia del vicio.

V. ACUERDOS SUSPENDIDOS

1. Generalidades

La suspensión del acuerdo impugnado es un instituto admitido por la mayoría de los regímenes que reglamentan la impugnación, los que la sujetan a diferentes requisitos(47)(150).

En general, su problemática societaria gira en torno de su naturaleza, legitimación, presupuestos, trámites y efectos(48)(151).

La ley de sociedades, en su art. 252, luego de legitimar a cualquier impugnante, exige: motivos graves, ausencia de perjuicio para terceros y garantía suficiente.

Importando la suspensión de la ejecución la anulación provisional del acuerdo, la inscripción no puede ser peticionada posteriormente por los administradores (49)(152).

2. Anotación. Efectos

Distintas legislaciones prevén la anotación de la suspensión de resoluciones asamblearias: la ya referida española (arts. 112 y 113 del registro mercantil), la italiana (art. 237, Cód. Civil) y la de la SA europea (art. 95 inc. 49).

En nuestro derecho no está reglamentada, no existiendo óbice alguno para que se anote.

Siendo sus efectos los de una anulación provisional, anotada la suspensión no podrá luego inscribirse el acuerdo. En el caso inverso, inscrita la deliberación asamblearia, la anotación posterior no sólo perjudicará la buena fe de los terceros sino que privará provisionalmente de todo efecto a la inscripción, por lo que corresponde se publicite de igual manera que ésta. Se advertirá entonces la importancia de que se practique esta anotación en cuanto medio idóneo, para destruir la presunción de ignorancia por parte del tercero - principio de integridad registral - (50)(153).

3. Suspensión procesal del trámite de inscripción

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

¿Puede el juez de la impugnación, que no decretó la suspensión de la ejecución del acuerdo (por cualquier motivo que fuera), disponer la paralización del trámite de inscripción del acuerdo viciado? (medida de no innovar).

Si, como se ha dicho, la anotación de litis cautelar importa la suspensión de la inscripción del acuerdo, con mayor razón deberá suspenderse ante otra medida cautelar, como es la de no innovar respecto del trámite de registración.

4. Suspensión administrativa

¿Qué efecto produce en la esfera registral la denominada suspensión administrativa (declaración de irregularidad e ineficacia administrativa prevista por el art. 24 del dec. 1493/82)?

Si bien no se trata de un acto que afecte directamente el plano de las inscripciones, como ellas requerirán la previa conformidad o, en su caso, calificación de la autoridad administrativa, tendrá por efecto impedir la registración y determinar su rechazo por no satisfacer el principio de legitimidad inscriptoria.

VI. ACUERDOS ANULADOS

1. Generalidades

La anulación por sentencia firme de un acuerdo asambleario crea toda una problemática societaria centrada en los siguientes aspectos: cumplimiento por la sociedad; responsabilidad de los socios; y revocación de los actos celebrados con terceros(51)(154).

Si bien, en principio, la revocación judicial del acuerdo no produce responsabilidad en cuanto se trata de una restitución in natura(52)(155), cuando tal restitución es imposible como consecuencia de la protección de los terceros de buena fe(53)(156), nace el deber de indemnizar por los perjuicios sufridos.

En materia de acuerdos inscribibles, no cabe dudas que la buena fe de esos terceros reposa sobre las constancias registrales, de allí la trascendencia de la anotación de la sentencia.

2. Anotación. Efectos

La anotación de la sentencia de anulación está ordenada, entre otros, en España (arts. 112 y 113 cit.), Italia (art. 2378 cit.), SA europea (art. 95 inc. 4º) y Alemania (art. 248).

Nuestro país, como ocurre con la suspensión, no la contempla, sin que existan reparos para que se efectivice.

Como se dijo, la importancia de la anotación deriva del hecho de que hasta que no se realice, no cae la buena fe del tercero sobre el acuerdo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

registrado. En tal caso, corresponde cancelar la inscripción con la misma publicidad que la del acuerdo.

Si la decisión asamblearia no se hubiere inscrito, los proyectos italianos citados en el n° 2 del capítulo IV preveían su anotación junto con la sentencia de nulidad, procedimiento que parece por demás aconsejable a fin de publicitar debidamente qué es lo que se anula.

VII. CONCLUSIONES

Del estudio que antecede, que por tratarse de un tema casi inédito no puede tomarse sino como una introducción al examen de las relaciones entre la registración de los acuerdos asamblearios y la impugnación, puede extraerse, a modo de síntesis, las siguientes consideraciones y propuestas:

a) Consideraciones

- Los administradores están obligados a petitionar la inscripción en el registro de acuerdos viciados, aun cuando ya se haya iniciado acción de impugnación. Queda a salvo el pedido de suspensión o convocatoria a asamblea (subsanaatoria o derogatoria) dentro de los 15 días del acuerdo, y con cargo de solicitar la inscripción en cuanto tales iniciativas se frustren.
- Si bien el registrador argentino tiene amplias facultades de control sobre los acuerdos, el principio documental que rige la actividad del Registro le impide acceder al conocimiento de vicios de hecho, a menos que se le manifiesten por vías extradocumentales (oposición, anotación de litis).
- En el Registro Mercantil puede entenderse vigente el principio de fe pública registral con el efecto de inoponibilidad al tercero de realidades extrarregistrales, diferenciándose del régimen inmobiliario por la mayor intensidad del control y celeridad del tráfico.
- Hay interés, y por ende acción, para impugnar acuerdos antes de su inscripción, incluso en los casos en que ésta sea constitutiva. El plazo del art. 251 L.S. se computa desde la toma de razón si por cualquier motivo se omitió la publicación previa.
- El derecho de oposición (art. 39 Cód. Com.) no es incompatible con el régimen de impugnación, persiguiendo efectos diferentes: la sola frustración de la inscripción.
- La oposición es un medio atípico con el que cuenta el registrador, o el juez que la dirima, para conocer defectos extradocumentales. Si bien los legitimados del art. 251 L.S. no son "otorgantes" del acuerdo, pueden oponerse a éste en cuanto interesados. Los no legitimados están excluidos de la oposición (quienes votaron favorablemente).
- El art. 229 del Código Procesal no es en principio hábil para anotar la demanda de impugnación de asamblea, sin perjuicio que ésta se realice por otra vía procedimental (art. 232 Cód. Proc.). En caso de tener noticia el registrador de una impugnación, por vía de anotación de litis, debe distinguirse el supuesto de que se trate de una medida cautelar, en el que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deberá suspender el trámite de inscripción, del caso que consista en una mera medida publicitaria, en el cual el registrador puede calificar libremente el acto.

- La anotación de litis posterior a la inscripción la priva del efecto de buena fe, pero no de los otros.
- No hay óbice legal para que el juez de la impugnación mande anotar en el Registro la suspensión y la anulación.
- Es admisible la suspensión procesal cautelar del trámite de inscripción (medida de no innovar) por parte del juez que conoce en la impugnación.

b) Propuestas

* A efectos de publicidad formal, debe instaurarse un régimen de depósito de todas las actas en el Registro Mercantil, en plazo perentorio.

* Resulta conveniente reglamentar una instancia de subsanación, con demanda al Tribunal competente sobre el Registro para que intime la regularización del acuerdo a la sociedad.

* Deben anotarse las demandas de impugnación mediante un sistema similar al español y, asimismo, comunicarse al Registro toda litis al único efecto de agregación al legajo (publicidad formal).