

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EL SISTEMA REGISTRAL EN EL DERECHO COMERCIAL(*) (58)

EDUARDO ALFREDO SPOTURNO y JULIO RUBÉN LENCINA

SUMARIO

1. Antecedentes nacionales. 2. Antecedentes provinciales. 3. Órganos de competencia posible.

1. ANTECEDENTES NACIONALES

Sancionado el Cód. de Comercio en el año 1862, siguiendo al Código Español de 1829, desde el art. 34 se contempla la organización, competencia, funcionamiento y atribuciones del funcionario a cargo del Registro Público de Comercio.

En 1884 se independizan las funciones establecidas por el Código, encomendadas a la Secretaria a cargo del Registro, transfiriendo las mismas a un jefe o encargado de Registro; es decir que, pese a lo dispuesto en la referida norma, el Registro Público de Comercio adquiere vida independiente, constituyendo una repartición administrativa, dependiente de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, presidida por un jefe o director general.

En el año 1950, por ley 13198 - art. 74 - el Registro se desvincula del Poder

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Judicial convirtiéndose en un organismo administrativo subordinado del Poder Ejecutivo Nacional.

Por ley 14769 del año 1958 se crea el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro, que queda a cargo del Registro Público de Comercio, y tiene como función el control de legalidad de los documentos a inscribir e incluso en materia societaria.

La ley 19550 en este sentido otorgaba amplias facultades al juez de Registro, pudiendo formular observaciones a los estatutos, sus modificaciones en los casos de sociedades anónimas, aun teniendo éstas la conformidad previa de la autoridad de contralor, concediendo además jurisdicción para dirimir ciertos actos y determinados conflictos (arts. 52 y 112, 2º párrafo).

En el año 1980 las leyes 22315 y 22316 otorgan el control exclusivo - entre otras funciones - de legalidad de todos los tipos sociales a la denominada actualmente Inspección General de Justicia, volviendo el Registro Público de Comercio a sede administrativa.⁽¹⁾⁽⁵⁹⁾

2. ANTECEDENTES PROVINCIALES

La Constitución de la provincia de Entre Ríos del año 1933, en la sección 6ª, referida al Poder Judicial, en el art. 147, dispone: el Poder Judicial de la provincia será ejercido por un Superior Tribunal de Justicia y demás Tribunales o Jurados que las leyes establezcan... El art. 227, dice: La Legislatura sancionará las leyes orgánicas y las reformas a las leyes existentes que fueran menester para el funcionamiento de las instituciones creadas por esta Constitución... Concordante con ambos artículos en el Capítulo 5º - atribuciones del Poder Legislativo - el art. 81, inc. 21, dispone: Corresponde al Poder Legislativo: dictar todas las leyes y reglamentos necesarios para poner en ejercicio los poderes y autoridades que establece esta Constitución; el inc. 24, expresa: dictar las leyes de organización y de procedimiento de los Tribunales Ordinarios y la del juicio por jurado...

Al no hacer uso la Legislatura de las atribuciones que le conferían en el art. 227 de la Constitución provincial y transcurrido el plazo de un año que la aludida norma establecía, sin sancionarse la ley respectiva, el Poder Ejecutivo con fecha 18 de enero de 1935, dicta el decreto orgánico de Tribunales, el cual dispone en su art. 65, inc. 1º - jueces, en lo Civil y Comercial - : Que corresponde a dichos jueces conocer en todo asunto Civil y Comercial...

La ley 3687, del año 1950, en su art. 54, inc. 4, normativiza el Registro Público de Comercio, la cual en su art. 111 establece: ...que esta División comprenderá dos secciones: a) Registro Público de Comercio y b) Matrícula de Comerciantes, estableciendo además que las inscripciones en estas secciones se harán siempre por mandato de juez competente. En el art. 113, dispone: que el funcionario encargado del Registro, tendrá, al solo efecto de la atención de esta división, el carácter que determina el art. 34 del Código de Comercio. Conforme queda ilustrado en los antecedentes expuestos, el Registro Público de Comercio funcionaba en sede judicial,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

actuando como secretario el jefe del Registro Público de la Propiedad, dependiente de un organismo administrativo, cual es la Dirección General del Notariado, Registros y Archivos.

Con el dictado de la ley 6963 del año 1982, se traslada el Registro Público de Comercio de sede judicial a administrativa, preceptuando en su art. 2° que la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas, repartición dependiente de la Subsecretaría de Justicia y Asuntos Legislativos del Ministerio de Gobierno, Justicia y Educación de la Provincia, tendrá a su cargo en todo el ámbito provincial las funciones atribuidas por la legislación pertinente al Registro Público de Comercio en materia de sociedades comerciales.

En ejercicio de sus funciones registrales la Dirección organizará y llevará el Registro Público de Comercio en materia de sociedades comerciales, debiendo inscribir los contratos constitutivos así como también todo otro documento que modifique complementa, transforme, fusione, escinda disuelva, liquide o se relacione con la administración y representación de las mismas y cuya registración sea impuesta por la ley.

Por decreto reglamentario 1863/82 del Ministerio de Gobierno, Justicia y Educación de la Provincia, se fijan las atribuciones que en punto a su ejercicio tiene la Dirección, de fiscalización y las funciones atribuidas por la legislación pertinente al Registro Público de Comercio, el que estará a cargo de un secretario de dicho tribunal, que rige actualmente.

En las distintas provincias la ubicación funcional del Registro Público de Comercio no ha sido uniforme, siguiendo en muchas de ellas el sistema del art. 34 del Cód. de Comercio, estando a cargo de un secretario judicial de Primera Instancia o de Tribunal Superior (La Pampa, Tucumán, La Rioja, Jujuy, Corrientes, Santa Fe).

En la provincia de Santa Fe la ley 3397 en su art. 1° dispone que en cada ciudad de la provincia donde tenga su sede un juzgado letrado en lo Civil y Comercial, se establecerá un Registro Público de Comercio, el que estará a cargo de un secretario de dicho tribunal.

En la provincia de Córdoba por ley 5771 de 1954, se organiza el Registro Público de Comercio en el marco administrativo para toda la provincia como una sección del Registro General, y en cuanto al control judicial, está a cargo del juzgado de la XIII Nominación en lo Civil y Comercial, siendo tribunal de registro, además de concursal y societario.

En la provincia de Buenos Aires la ley 8337 del 14 de setiembre de 1974 crea en cada uno de los departamentos judiciales un Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial de Registro Público de Comercio, con competencia para atender en todos los juicios de jurisdicción voluntaria, tendientes a la publicación e inscripción registral mercantil. A raíz de la ley 21768 de 1978 la actuación de estos juzgados debió cesar por la sanción de la ley 9118 del 9 de agosto de 1978, que trasladó sus funciones sobre sociedades al organismo administrativo de control.(2)(60)

Nos resulta conveniente definir el concepto que diversos autores han formulado de la institución que nos ocupa, para luego analizar los principios que deben regir el sistema.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Para Satanowsky el Registro Público de Comercio es la institución que da publicidad - conocimiento oficial público notorio, la constancia fehaciente - de la actividad comercial, de las condiciones jurídicas del comerciante y de los actos jurídicos que pudieran afectarlas.(3)(61)

Muñoz define técnicamente al Registro Público de Comercio, diciendo que es una institución pública encargada de la matrícula o inscripción de las personas físicas comerciantes y obligatoria para los buques y sociedades mercantiles en cuanto a la constitución, modificación, extensión de estas personas morales, así como la encargada de anotar, poner de manifiesto y dar fe de los negocios jurídicos referentes al comercio.(4)(62)

Para Fontanarrosa el Registro Público de Comercio es la oficina (del Estado) encargada de llevar la matrícula de los comerciantes y de inscribir los documentos cuya publicidad es exigida por la ley mercantil.(5)(63)

Dar una exacta definición del Registro Público de Comercio resulta, a los fines de este estudio, un tanto irrelevante, pero podemos afirmar como idea conceptual que es un instituto que tiene como finalidad dar publicidad a situaciones y actos o negocios comerciales, siendo de primordial importancia indagar los principios y sus alcances, apuntando a una mejor funcionalidad y exacta ubicación en el contexto del ordenamiento jurídico.

De manera que conviene ingresar al análisis de los principios rectores en que debe basarse el sistema registral mercantil, señalando en primer lugar que la regulación del Registro Público de Comercio quede plasmada en una legislación nacional, complementaria del Cód. de Comercio, la cual establezca estos esenciales principios, delimitando su competencia y reservando para las reglamentaciones locales - provincias - todos los aspectos funcionales, procedimentales y de recursos.

La descentralización es otro pilar para que el Registro Público de Comercio esté a la altura del derecho moderno, que en nuestro criterio debería ser enfocada desde dos aspectos: 1°) desde el punto de vista funcional que se encamine hacia una autarquía y especialización técnica, desvinculada de otros organismos o funciones y 2°) desde el aspecto territorial, a los efectos de lograr una mayor agilidad y efectividad en el servicio, comprendiendo las exigencias que conlleva la contratación comercial en la actividad.

El principio de legalidad considerado rector del moderno derecho registral, debe ser ejercido por el Registro Público de Comercio, lo cual se concreta mediante la facultad de calificación. Al respecto expresa la comisión auxiliar "Registro Público de Comercio" en la oportunidad de elevar al Consejo Federal del Notariado Argentino el anteproyecto de Ley de Registro Público de Comercio - opinión que compartimos - que: actualmente la facultad de calificación se ejerce con una amplitud tal que excede por supuesto la competencia del instituto, abarcando un sinnúmero de cuestiones ajenas a la función encomendada. Continúa la fundamentación expresando que la registración implica poner en marcha una calificación que sólo debe atender a la viabilidad documental, en función del instrumento que motiva la rogación y que de manera alguna puede implicar un juicio omnicompreensivo sobre la validez global del mismo, teniendo presente, inclusive, que la registración de ningún modo convalida o subsana los defectos de los que según las leyes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

adolecieron los documentos.

Para Fontanarrosa el principio de legalidad está inserto en el contralor que debe realizar el secretario - encargado del Registro - respecto de las anotaciones que formulen, en el sentido que deben estar de acuerdo con las prescripciones vigentes. Para este autor el contralor sólo puede referirse a la legalidad formal de las anotaciones, es decir lo referido a la admisibilidad jurídica de la inscripción - determinar si se trata de un documento apto para inscribirse según la ley -, la competencia del registro, habilitación del solicitante para efectuar la misma y la forma de la inscripción, consistente en la legalidad y perfección de los títulos; pero el examen no alcanza al contralor de la veracidad de las declaraciones expresadas en el documento o acto, ya que el encargado del registro no puede dar fe de su autenticidad por no haberse realizado en su presencia los hechos declarados.(6)(64)

Para Scotti el principio de legalidad es aquel por el cual se impone que los documentos que pretendan su inscripción o anotación en el Registro de la Propiedad reúnan los requisitos exigidos por las leyes para su registración, a cuyo fin es necesario someter los mismos a un previo examen, verificación o calificación que asegure su validez y perfección.(7)(65)

Otras reflexiones respecto del tema entienden que el control de legalidad debe limitarse al examen del documento apreciando en él la existencia de nulidades, la omisión de requisitos esenciales no tipificantes, defectos de legitimación y el cumplimiento de principios registrales como el de autenticidad, rogación, determinación y tracto. El adecuado funcionamiento de un registro reposa sobre una organización técnica y un procedimiento jurídico reglado, que garantice los derechos de los requirentes y la eficacia de su gestión; de allí la importancia del principio de legalidad, o sea que su fundamento radica en la necesidad de que todo acto a publicitar se acomode a los requisitos legales, consistiendo precisamente la facultad de calificación en la aplicación práctica de este principio.(8)(66)

Coincidimos con la idea de que en la facultad de calificación - cumplimiento del principio de legalidad - corresponde a la autoridad registral el examen del documento continente del negocio jurídico, quedando reservado para el profesional actuante todos los recaudos inherentes a la consumación del acto o negocio jurídico.

3. ÓRGANOS DE COMPETENCIA POSIBLE

Diversas opiniones se han vertido a través de los distintos autores que han tratado el tema de la ubicación funcional, por ende del órgano de aplicación, del Registro Público de Comercio, esgrimiendo distintos argumentos en favor de una y otra posición.

Así Nissen, que se inclina por la judicial, expresa al respecto que en el control de legalidad en órbita judicial ofrece mayor garantía de competencia técnica un juez especializado en lo comercial y en particular en lo registral. Agrega este autor que el régimen judicial impide la existencia de carácter político en la decisión registral, en virtud de la inamovilidad de los magistrados y su autonomía de juzgamiento, por no estar sujetos a órdenes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ni instrucciones de ningún tipo, aun de tribunales superiores. Los funcionarios del Poder Ejecutivo, por el contrario, no se encuentran sujetos a esa libertad.

El control de legalidad ejercido por el juez de registro constituía, por otro lado, una actividad de carácter jurisdiccional; sus pronunciamientos se realizan a través del examen de normas de fondo y forma.(9)(67)

Los autores que opinan que el Registro Público de Comercio debe ubicarse en sede administrativa, esgrimen los siguientes fundamentos: 1) Los registros se vinculan con el poder de policía del Estado; 2) la publicidad no sólo interesa a los terceros sino a la administración pública; 3) hay mayor dinámica presupuestaria que en el Poder Judicial; 4) han variado las razones históricas que en su momento justificaron la ubicación judicial; 5) registrar es función administrativa y la calificación previa, aun siendo jurisdiccional, puede ser dictada por funcionario administrativo, como ocurre en muchos otros casos; 6) no hay experiencia sobre las mayores ventajas de la inamovilidad e independencia judicial; 7) no hay peligro de discrecionalidad por haberse derogado el sistema de la autorización para funcionar y dado la existencia de recursos ante la Justicia; 8) es necesario limitar o unificar los controles sobre sociedades.

En punto a la ubicación territorial es una cuestión que deberá determinarse por cada provincia en base a sus necesidades, conveniencias y experiencias.(10)(68)

Por nuestra parte pensamos que cualquiera fuere la posición que se determine, respecto del ámbito funcional que se lo ubique interesa más que nada el alcance que el sistema legal confiera al registrador en punto a la facultad de calificación.

Habrán normativas que propongan una calificación más amplia en cuanto a la validez del contenido y otras que la constriñan o limiten.

Opinamos, como lo expresamos anteriormente, que el registrador mercantil examine el documento continente del negocio jurídico, comprendiendo exclusivamente el control de existencia de nulidades, omisión de requisitos esenciales no tipificantes, defectos de legitimación y el cumplimiento de otros principios registrales, tales como el de autenticidad, rogación, determinación y tracto.

Es necesario incentivar la formación de sociedades regulares para legalizar en plenitud las relaciones entre los socios y para garantía de quienes contratan con ella. De esa manera se logrará más eficazmente la seguridad jurídica en el plano de las contrataciones. Ello se conseguirá con una legislación que haga de los registros mercantiles una institución ágil y expeditiva, que dinamice el principio de certeza, categorizando los instrumentos de rango superior, que conllevan ínsitamente la seguridad jurídica, que el cumplimiento de disposiciones administrativas y fiscales no demoren ni interrumpan el "íter inscriptorio", impulsando de esta forma intereses superiores, cual es un importante apoyo al desarrollo industrial y comercial de la Nación, ayudando a conseguir la tan ansiada paz social que tanto necesitamos los argentinos.

Por todo lo vertido, la comisión del tema II debe declarar:

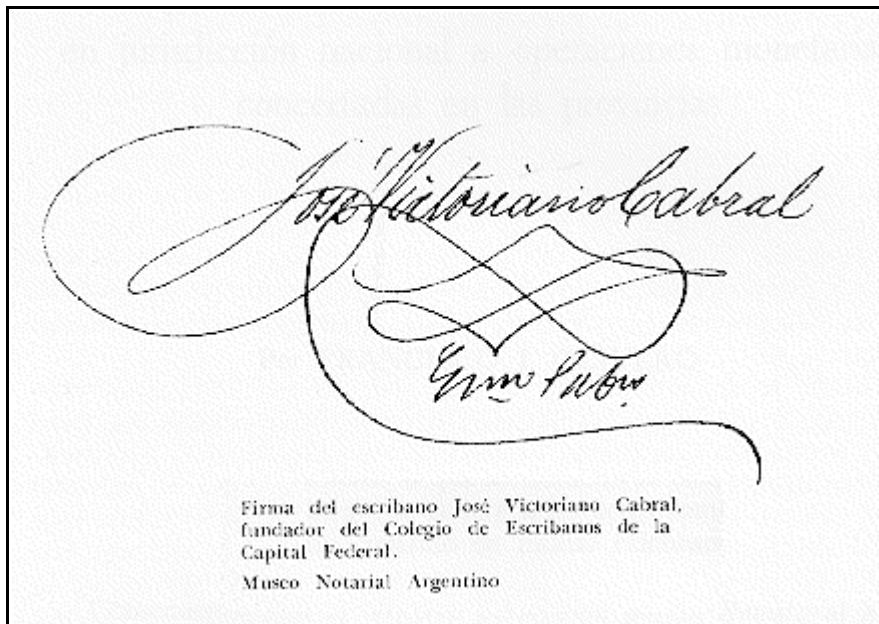
REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- El sistema del Registro Mercantil debe estar normado por una ley nacional, complementaria del Cód. de Comercio.
- Los ordenamientos locales regularán lo atinente a la organización y funcionamiento de los registros, procedimientos y recursos.
- La descentralización del sistema, de manera tal que se ubique independientemente de estructuras dispuestas para otros fines.
- Determinación precisa de la facultad de calificación, en lo referente al documento y anotaciones registrales.
- El control de la policía societaria debe ejercerse en forma autónoma, por un organismo distinto al de registración.

En particular para la provincia de Entre Ríos, conforme lo indica la experiencia y sus necesidades, se propone:

- 1) Ubicado en ámbito administrativo.
- 2) La descentralización debe ser además territorial, con un jefe de Registro - especializado en materia comercial - en todas las cabeceras de departamentos en donde exista el Registro Público de la Propiedad.
- 3) Legislaciones como las fiscales, y disposiciones o resoluciones internas, o reglamentaciones de tipo administrativo, no se constituyan en trabas que obstaculicen a priori la registración de los documentos.

PRACTICA NOTARIAL



**EL IMPUESTO DE SELLOS SOBRE GARANTÍAS ACORDADAS EN
JURISDICCIÓN NACIONAL A OPERACIONES MONETARIAS CONCERTADAS**