

# Las inscripciones registrales, la sociedad en formación y el Proyecto de unificación\*

María Cesaretti y Oscar D. Cesaretti

El Proyecto modifica los artículos 5 y 6 de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC). El vigente artículo 5 dispone que

El contrato constitutivo o modificatorio se inscribirá en el Registro Público de Comercio del domicilio social, en el término y condiciones de los artículos 36 y 39 del Código de Comercio. La inscripción se hará previa ratificación de los otorgantes ante el Juez que la disponga, excepto cuando se extienda por instrumento público, o las firmas sean autenticadas por escribano público u otro funcionario competente.

Desde su sanción, esta norma produjo varias interpretaciones en la doctrina. Así, un sector había considerado inaplicable la remisión del artículo 5 LSC a los términos de los efectos retroactivos del artículo 39 *in fine* del Código de Comercio, ya que en materia societaria no se podría sostener retroactividad, a tenor del artículo 7 LSC. El Proyecto, al derogar el Libro II, Capítulo II, del Código de Comercio, referente al Registro Público de Comercio, ha insertado dichos aspectos en el nuevo régimen de la Ley Societaria.

Vemos que la redacción propuesta establece un plazo de 20 días desde el acto constitutivo para su presentación ante el Registro Público para su inscripción. La primera observación es que se ha restringido el marco de regulación de los supuestos que comprende el nuevo artículo. El texto vigente se refería tanto al acto constitutivo como a las modificaciones, y el Proyecto se refiere exclusivamente al acto constitutivo. Es decir, no estarían comprendidas ni las modificaciones al acto constitutivo ni aquellas meras inscripciones declarativas que no revisten el carácter de reforma (art. 60).

\* Este trabajo fue presentado en la XXXIX Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 31 de octubre - 1-2 de noviembre 2012).

Se presenta, por la redacción propuesta, la necesidad de interpretar si están comprendidos los casos de reorganización, como, por ejemplo, la fusión propiamente dicha, como los supuestos de escisión donde se conforma un nuevo ente. La respuesta a tal interrogante deberá ser encontrada en la determinación de “parte interesada” que establece el artículo 6 del Proyecto *in fine*. El tenor del artículo reproduce el artículo 39 del Código de Comercio. La pregunta clásica: ¿sólo los otorgantes del acto o todos los que tengan un interés legítimo afectado?<sup>1</sup> En su momento y dada la remisión que efectúa el artículo 5 LSC a los artículos 36 y 39 del Código de Comercio, se ha sostenido la tesis amplia de todos aquellos que tengan un interés legítimo afectado, razonando que, por el régimen general del Registro Público, muchos actos de inscripción revisten el carácter de unilaterales. En la tesis restringida, mal se podría sostener oposición del único otorgante del acto, cuando éste tiene para sí la facultad de desistir de la inscripción. La reforma –como expresamos– deroga los referidos artículos y la LSG no hace remisión al régimen general de registración mercantil, por lo que a las razones anteriormente expuestas por la doctrina para defender la tesis amplia no le encontramos fundamento con el Proyecto.

Para el caso de fusión propiamente dicha, si bien resulta técnicamente la constitución de una nueva sociedad, la normativa societaria establece el mecanismo de la rescisión (art. 87), resultando superflua la mecánica del artículo 6 del Proyecto.

En relación con la escisión, le son aplicables los mismos conceptos y los supuestos del artículo 88, incisos II y III; son actos unilaterales de constitución de la nueva sociedad.

En síntesis: para los casos de reorganización, no consideramos aplicable el mecanismo del artículo 6 del Proyecto.

Para el caso de constitución de una sociedad, ya no fruto de una reorganización, habíamos expresado que no compartíamos el criterio anterior amplio, es decir, consideramos que exclusivamente los otorgantes, vencido el plazo, pueden ser considerados como parte interesada. Cabe requerir justa causa, pero ha sostenido la doctrina moderna y la jurisprudencia al considerar el régimen del Código de Comercio.<sup>2</sup> Aunque tal requisito no está ni en el artículo del Código de Comercio ni en el Proyecto, su exigencia se ha establecido para no vulnerar los principios del artículo 1197 C. C. y 961 del Proyecto.

1. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), *Derecho societario registral*, Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 99.

2. Ídem, p. 100.

Otro de los aspectos no solucionados ni en el Código de Comercio ni en el Proyecto es el relativo a la competencia, trámite y efectos de la oposición.<sup>3</sup> La Ley 22.315, Orgánica de la IGJ, expresamente establece en su artículo 5 que las oposiciones del artículo 39 del Código de Comercio serán de competencia judicial, criterio que Favier desdobra, interpretando que la presentación de la oposición debe ser realizada en sede administrativa y que el conocimiento y la decisión serán resueltos en sede judicial.

El artículo 6 del Proyecto plantea dos plazos: 20 días para la presentación del documento y 30 para la registración. ¿Qué efectos tiene el incumplimiento del plazo de presentación? Exclusivamente, la petición de la inscripción tardía abre la puerta de la eventual oposición de parte interesada, pero su redacción no permite inferir otro efecto. Muy lejano está el Proyecto del sistema del derecho español, en el cual, transcurrido un año desde el otorgamiento del acto y no requerida la registración, la sociedad deviene irregular (Real decreto legislativo 1/2010, art. 39).

Por último, el nuevo artículo 6 establece la legitimación para impulsar la registración del ente en la persona del representante designado en el contrato, superando la redacción del artículo 183, que establece para las sociedades anónimas la de los directores, desconociendo que la facultad de representación no le corresponde al órgano de administración. Lamentablemente, no se modificó el referido artículo 183 y, conforme a las normas de interpretación, al ser de carácter especial, el mismo deberá primar sobre la norma general del nuevo artículo 6 del Proyecto, produciéndose un lamentable error doctrinario.

## Conclusiones

- 1) El concepto de *parte interesada* del artículo 6 del Proyecto debe interpretarse:
  - a) Otorgantes del acto
  - b) Con justa causa
- 2) No resulta aplicable a los supuestos de constitución social por reorganización societaria.
- 3) El incumplimiento del plazo de presentación no permite inferir consecuencia alguna respecto de la vocación de regularidad de la sociedad.

3. Ídem, p. 101.