

El control de legalidad después de la sanción de las Leyes 26994 y 27349

Antecedentes

Carlos Federico J. Iturres

RESUMEN

Históricamente se le atribuyó al registro público de comercio la registración y fiscalización de las sociedades por acciones. Desde sus comienzos, y a lo largo del transcurso de sus años, las potestades que se arrogó fueron cuestionadas por gran parte de la doctrina. En efecto, se puso foco en el análisis meramente formal y, muchas veces, sustancial que se produce en los actos y documentos que ingresan al registro. Ello motivó la existencia de una colisión entre normas sustanciales, reglamentarias, y la esencia misma que motiva la existencia de todo registro. En la actualidad, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, el –ahora denominado– registro público ve ciertamente delimitadas sus funciones registrales. Dicha cuestión pareciera acentuarse nuevamente con la sanción de la Ley 27349.

PALABRAS CLAVE

Registro público; reglamentación registral; control de legalidad; publicidad registral; registración societaria; función del registro; atribuciones del registrador; Código Civil y Comercial; sociedad por acciones simplificada.

Fechas de recepción y aceptación

8/5/2019 - 16/8/2019

Sumario: 1. Introducción. 2. Nuevos planteos a partir de la modificación a la Ley de Sociedades por la Ley 26994. 3. Nuevo paradigma societario: la creación de la sociedad por acciones simplificada. 4. Conclusión. 5. Bibliografía.

1. Introducción

En el año 1980, con la sanción de la Ley 22315, se estableció que la Inspección General de Justicia (en adelante, “IGJ”) tuviera a cargo las funciones atribuidas por la legislación al registro público de comercio y la fiscalización de las sociedades por acciones. A partir de allí, la IGJ ha dictado numerosas disposiciones reglamentarias acerca de sus funciones registrales. Entre estas, la 6/1980 y la 7/2005, que la sustituyó, resultan ejemplos de la reglamentación de algunos aspectos polémicos en cuanto a la función del control de

legalidad. Así sucesivamente, se fueron siguiendo una serie de reglamentaciones que provocaron una intensa polémica doctrinaria acerca de los criterios y atribuciones de la IGJ. Cuestiones que expusieron la importancia y gravedad que podía revestir el ejercicio de este control y que, básicamente, podríamos diferenciar en dos criterios sostenidos.

En cuanto al primero, adoptado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal en el precedente “Jablonsky SRL”, se sostuvo que si bien la inscripción de documentos en el registro público otorga publicidad material al acto inscripto, a fin de regular sus consecuencias ante terceros, ello no importa una valoración jurídica sobre su validez o legitimidad, cuestión sobre la que corresponde pronunciarse en la oportunidad en que se suscite una contienda al respecto. Esta postura motivó la respuesta de Halperin, quien apuntó que el funcionario encargado del registro debe oponerse a la inscripción cuando el acto o documento sujeto a inscripción presente vicios de nulidad. En consecuencia, la inscripción de un documento en el registro, además de la publicidad que otorga, goza de una presunción *iuris tantum* de validez del documento. Tal control de legalidad debe estar en manos de un registro, pues dejarlo librado a lo que se decida en los litigios que pudieran suscitarse “es haber perdido de vista la esencia misma de la institución del Registro Público de Comercio”.¹

... de desaparecer este último –respecto al control de legalidad–, el Registro Público funcionaría como una suerte de buzón, donde todo lo que entra sale inscripto, salvo que se haya omitido cumplir con requisitos locales, como el pago de tasas o ciertas insuficiencias formales en la presentación, propias de su legislación.²

Largamente se ha discutido en torno a si, además del “mero” análisis formal, le correspondía al registrador adentrarse en un análisis material o sustancial del acto y los documentos que pasan por el registro. No obstante ello, de alguna u otra manera, se aceptó, con matices, el ejercicio de este control. Esto ha derivado en que el funcionario registrador ponga bajo su análisis la legalidad formal y sustancial del acto, especialmente en todo lo que podría ser concerniente al interés público comprometido, incluso para instar la disolución o liquidación de sociedades (véanse fallos “Macosa SA”³ y “Fracchia Raymond SRL”⁴).

El ejercicio de esta atribución muchas veces ha llevado a grandes excesos y, por sobre todas las cosas, a provocar que el sistema no marche a la misma velocidad del tráfico comercial y de los negocios. En efecto, se han producido duras críticas cuestionando las demoras que ocasiona la inscripción de una sociedad. El ejercicio de un control *material* ha llevado a la intromisión del funcionario registrador en ámbitos estrictamente privados y que atentan contra la armonía y dinámica de los negocios.

1. HALPERIN, Isaac, “Registro público de comercio y el control de legalidad”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 59, 1950, p. 715.

2. *Ibidem*.

3. CNCom., Sala C, 21/5/1979, “Macosa SA y otras” (*La Ley*, t. 1979-C, p. 289).

4. CNCom., Sala E, 3/5/2005, “Fracchia Raymond SRL” (*La Ley*, 8/2/2006, t. 2006-A; *La Ley*, 4/7/2005, t. 2005-D; *La Ley*, 22/9/2005 t., 2005-E; *Jurisprudencia Argentina*, t. 2005-III; *El Derecho*, t. 212; cita online AR/JUR/415/2005). [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: [iProfesional](#); y [aquí](#) {incluye dictamen el fiscal de Cámara}; fuente: [SAI](#)]; última consulta: 15/10/2019; ver la Resolución IGJ 1270/2004, que motivó las actuaciones, [aquí](#); fuente: [Revista Electrónica de Derecho Comercial](#); última consulta: 15/10/2019].

2. Nuevos planteos a partir de la modificación a la Ley de Sociedades por la Ley 26994

Hasta aquí se ha hecho mención de las causas que llevaron a producir los cambios que en la actualidad evidenciamos respecto al control de legalidad. Estos son las modificaciones producidas, en primer lugar, por la [Ley 26994](#) y su acentuación con la [Ley 27349](#).

Las modificaciones introducidas por la Ley 26994 derivaron en una innovación radical en este sentido, eliminando el texto del artículo 6 de la Ley 19550, el cual disponía la obligación del juez de “comprobar el cumplimiento los requisitos legales y fiscales”. La alteración en cuestión podría llevar a pensar la limitación de las funciones del registrador, “arrebátandole” la potestad/deber que de alguna manera se le había reconocido de comprobar el cumplimiento de los requisitos legales del acto sometido a inscripción, circunscribiendo su función, ahora, a una mera registración. Si así lo fuere, la función de registración de las sociedades quedaría equiparada a otras inscripciones que el registrador realiza limitándose a verificar solo la observancia de los requisitos formales.

La mayor parte de la doctrina ha criticado duramente la eliminación de este control del texto de la ley, lo cual ha llevado a que se dividiera la opinión en cuanto a la subsistencia de este control, pese a lo acontecido. Entre los autores que han sostenido la eliminación de este control se ha apuntalado que

... esta supresión es de trascendencia, pues bien se puede hoy afirmar que han quedado suprimidas las facultades del Registro (ex de comercio) de realizar el control de legalidad de la documentación que se presente para la inscripción.⁵

Vítolo ha afirmado que

Lamentablemente el legislador de la ley 26994 no ha expresado los motivos ni los fundamentos que lo llevaron a eliminar la exigencia del control de legalidad [...] era un importante filtro para minimizar las nulidades societarias constitutivas o modificatorias...⁶

Por otro lado, son muchos los autores, y numerosas las razones, que sostienen que la situación actual no implica la eliminación del control de legalidad del registrador. Veamos.

El control de legalidad registral está íntimamente vinculado con el principio de legalidad, axioma presente en todo registro, y este, vinculado a una serie de responsabilidades que la autoridad registral asume sobre los asientos que obran en los archivos del registro a su cargo.

Se trata en suma de una facultad-deber que se proyecta en el control de la legalidad del documento o acto cuya inscripción se ruega. No sería posible cumplir los objetivos del Registro Público, como instrumento legal de publicidad, y con los efectos hacia terceros que depositan su confianza en la legalidad de dichos asientos, sin ese control previo de legalidad.⁷

5. SOLARI COSTA, Osvaldo.

6. VÍTOLO, Daniel R, *Manual de sociedades. Desarrollo de la materia conforme a la nueva Ley General de Sociedades N° 19550 modificada por la ley N° 26994*, Buenos Aires, Estudio, 2016, p. 91.

7. RAGAZZI, Guillermo E., “El registro público”, en Curá, J. M. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2016 (2ª ed.), pp. 861-921.

En este mismo orden de ideas, es sabido que la noción de control de legalidad es inherente a la función registral y que hace a su esencia. No puede haber registro sin un mínimo control sobre la información que se incorpora al mismo.

... el control de legalidad no desaparece con la entrada en vigencia de la ley 26994 [...] la potestad regulatoria del control de legalidad será de carácter local, en cada jurisdicción podrá haber distintos criterios al respecto, desde el actual criterio fijado por la Inspección General de Justicia de la Nación en ejercer un control de legalidad formal y material, hasta la eliminación del ejercicio de dicho control en donde el Registro cumple únicamente la función de publicidad.⁸

Los artículos 6, 123 y 167 de la LGS disponen que la inscripción de una sociedad, pese a la ausencia de efectos saneatorios de este tipo de registros, tiene como consecuencia la constitución regular de la sociedad. Por otro lado, también existe el artículo 7 de la Ley 22315, que determina la competencia de la IGJ para conformar el acto constitutivo de las sociedades por acciones.

Ciertamente, las Resoluciones Generales IGJ 7/2015 y 9/2015, más allá de lo establecido por el legislador en la Ley 26994, han establecido que se someterá a un control de legalidad formal y sustancial a los documentos, instrumentos y actos que se sometan a su consideración a los fines inscriptorios.

3. Nuevo paradigma societario: la creación de la sociedad por acciones simplificada

Si el debate era ya intenso una vez sancionada la Ley 26994, y entendiendo válidas las razones de una u otra postura, mayores consideraciones habrá que realizarse de lo pensado a partir de la sanción de la Ley 27349. Esta ley crea un nuevo tipo societario, la sociedad por acciones simplificadas (en adelante, "SAS"), que viene a causar un profundo cambio en el sistema. Sin lugar a dudas, significa un verdadero

... fenómeno disruptivo que impacta sobre la sociedad en general y la empresa, y también sobre la generación de empleo y el futuro, planteando nuevas formas de concebir la creación de empresas, cómo ser competitivos en el mundo y entender el mercado e incluso los principios que los rigen.⁹

En lo que respecta al control de legalidad particularmente, el artículo 38 reza:

La documentación correspondiente deberá presentarse ante el registro público, quien previo cumplimiento de los requisitos formales y de las normas reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción. La inscripción será realizada dentro del plazo de veinticuatro (24) horas contado desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación

8. DE LEÓN, Darío H., "El control de legalidad en el nuevo registro público", en AA.VV., *XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, t. 1, 2016, pp. 601 y 606. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: [repositorio institucional UADE](#); última consulta: 15/10/2019].

9. RAGAZZI, Guillermo E., "La sociedad por acciones simplificada (breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal)", en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, N° 285, julio-agosto 2017, p. 758.

pertinente, siempre que el solicitante utilice el modelo tipo de instrumento constitutivo aprobado por el registro público.

En esta nueva normativa, el legislador expresa de una forma más literal e inequívoca la eliminación del control de legalidad material o sustancial. Son precisas sus palabras en cuanto a “previo cumplimiento de los requisitos formales y de las normas reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción”. En efecto, si los actos y documentos cumplen con las formas, se inscriben sin más.

Balbín tiene dicho que

El art. 36 LACE –Ley de Apoyo al Capital Emprendedor– elimina el control de legalidad del Registro Público respecto de las S.A.S., limitando sus funciones a la verificación previa del cumplimiento de requisitos formales y de normas reglamentarias de aplicación (DNU 27/2018, art. 19).¹⁰

La reflexión que deriva de lo expuesto no puede dejar de señalar que las modificaciones obedecieron, evidentemente, a un intento de purgar el daño que ha producido el actuar del sistema de registración. Se ha afectado gravemente el ritmo del tráfico comercial con las graves dilaciones temporales en inscribir sociedades, y, otras veces, ha implicado una intromisión sobre la esfera privada y la autonomía de la voluntad.

La búsqueda de soluciones más pragmáticas ha derivado en la utilización de medidas drásticas, por llamarlas de algún modo. Con esto me refiero a que se intenta suplir la ineficiencia de los registros a través de la aprobación de estatutos modelos o formularios uniformes, donde el registro pasa a convertirse en el “buzón” del cual se habló anteriormente.

Es sabido que esto podría generar problemas con el paso del tiempo, principalmente debido a que los textos del contrato constitutivo no pueden ser iguales para cualquier emprendimiento. Además, el uso del estatuto modelo implica la verdadera eliminación del control de legalidad, ya que únicamente el registro se limitará al control del cumplimiento de los requisitos formales. Habiéndose reemplazado, de esta forma, un control sustancial, por la imposición de un estatuto modelo, que de alguna manera importaría un control previo, ya que la sociedad quedaría “encorsetada” a un conjunto de cláusulas consideradas ajustadas a la ley. Si bien son grandes las críticas, errores e ineficiencias que derivaron en esta reacción legislativa, no tiene que dejar de señalarse que, una vez más, el sistema está direccionándose de un extremo al otro. En efecto, pasamos de encontrarnos bajo un riguroso control formal y, especialmente, sustancial de los actos a prácticamente sustraer las funciones de control de los registros societarios.

4. Conclusión

Por las razones ya vertidas, se considera que no se ha eliminado la potestad y deber de ejercer un control sustancial, análisis que siempre será necesario ya que, de no existir, no

10. BALBÍN, Sebastián, (comentario al art. 38 de la Ley 27349), en *Ley general de sociedades. Revisada, ordenada y comentada. Ley 19550 y normas complementarias. Sociedad por acciones simplificada. Ley 27349 y normas complementarias*, Buenos Aires, Cathedra Juridica, 2019.

sería de ninguna utilidad la publicidad de documentos o actos que no hayan gozado de un control previo. En efecto, estas limitaciones al funcionario registral significarían un perjuicio a los terceros, quienes confían en el funcionamiento y los actos y documentos inscriptos en todo registro.

5. Bibliografía

- BALBÍN, Sebastián, (comentario al art. 38 de la Ley 27349), en *Ley general de sociedades. Revisada, ordenada y comentada. Ley 19550 y normas complementarias. Sociedad por acciones simplificada. Ley 27349 y normas complementarias*, Buenos Aires, Cathedra Juridica, 2019.
- DE LEÓN, Darío H., “El control de legalidad en el nuevo registro público”, en AA.VV., *XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, t. 1, 2016.
- HALPERIN, Isaac, “Registro público de comercio y el control de legalidad”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 59, 1950.
- RAGAZZI, Guillermo E., “El registro público”, en Curá, J. M. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2016 (2ª ed.).
- “La sociedad por acciones simplificada (breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal)”, en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, N° 285, julio-agosto 2017.
- SOLARI COSTA, Osvaldo, ob. cit.
- VÍTOLO, Daniel R, *Manual de sociedades. Desarrollo de la materia conforme a la nueva Ley General de Sociedades N° 19550 modificada por la ley N° 26994*, Buenos Aires, Estudio, 2016.