



ACUERDO N° 9: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los treinta (30) días de julio de dos mil doce, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores **RICARDO T. KOHON y OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora **MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"RECURSOS S.R.L. S/ INSCRIPCIÓN CONTRATO SOCIAL"** (**Expte. n° 122 - año 2008**) del Registro de la mencionada Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES: A fs. 136/153 el COLEGIO DE MARTILLEROS Y CORREDORES PÚBLICOS DE NEUQUÉN interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley fundado en las causales previstas por el Art. 15°, incisos b) y d), de la Ley 1.406, contra el decisorio dictado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones local obrante a fs. 94/99 vta., que confirma la resolución dictada por el Registro Público de Comercio a fs. 71/74 vta. y en consecuencia, rechaza la oposición planteada por el recurrente a la solicitud de inscripción del contrato constitutivo de la sociedad denominada "RECURSOS S.R.L.".

A fs. 158/160 obra la contestación de la contraria, y a fs. 174/176, previa notificación al Sr. Fiscal, se declara admisible, a través de la Resolución Interlocutoria N° 14/2011 el recurso de Inaplicabilidad de Ley incoado.

A fs. 181/vta. el Sr. Fiscal ante el Cuerpo emite dictamen.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Cuerpo resuelve plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley impetrado? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.



VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. **RICARDO T. KOHON**, dice:

I. En primer término, considero pertinente efectuar una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a la impugnación extraordinaria deducida.

1. Que a fs. 27 se presenta la Dra. Silvia Elisabeth Díaz y solicita ante el Registro Público de Comercio la inscripción de la sociedad RECURSOS S.R.L.

A fs. 47 se ordena la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia del Neuquén, de conformidad a las previsiones contenidas en el Art. 10 de la Ley 19.550.

A fs. 62/64 se presentan los Sres. Guillermo Reybet y Silvina Baldarotta, invocando el carácter de Presidente y Secretaria del COLEGIO DE MARTILLEROS Y CORREDORES PÚBLICOS DE NEUQUÉN, y formulan su oposición a la inscripción requerida por RECURSOS S.R.L.

Exponen que la sociedad de responsabilidad limitada que pretende su inscripción ha detallado como objeto social la actividad inmobiliaria.

Mencionan que de las Leyes 20.266 y -su modificatoria- 25.028 surge con claridad que la sociedad cuyo objeto refiera a intermediación inmobiliaria sólo puede estar constituida por martilleros o corredores públicos.

Agregan que del edicto publicado no surge que los socios de RECURSOS S.R.L. posean título habilitante, y sostienen que esa situación por sí sola resulta suficiente para que el Registro Público de Comercio deniegue la inscripción pretendida.

Relatan que de las normas previstas en el Código de Comercio, legislación nacional (Leyes 20.266 y 25.028) y provincial (Ley 2.538) surge nítida la relación entre los actos de corretaje y quienes se encuentran habilitados para realizarlos: precisamente, corredores públicos. Destacan como



rasgo propio de la actividad que es personal e indelegable, lo que se puede inferir de la Ley 25.028.

Entienden que permitir que personas que no poseen la matrícula de corredores públicos realicen actos de corretaje desvirtúa claramente la normativa.

En virtud de ello, peticionan el rechazo de la inscripción pretendida.

A fs. 69 y vta. la entidad solicitante contesta la oposición y requiere que ésta sea desestimada.

Argumenta que, si bien es cierto que ninguno de los socios posee título de Martillero, también lo es que los socios por intermedio de la sociedad y la redacción del objeto social no requieren capacidad jurídica para ejercer el Corretaje.

Aduna que los socios no necesitan título habilitante porque el objeto social no les otorga capacidad jurídica para "unir a las partes" ni realizar ningún acto de corretaje.

2. Que a fs. 71/74 vta. el Registro Público de Comercio resuelve rechazar la oposición formulada.

Se argumenta que no caben dudas de que la actividad del Corredor Público es una de las normativamente reglamentadas, de lo que dan cuenta las Leyes 20.266 y 25.028, la necesidad de contar con título que lo habilite y, la existencia de un Colegio que tiene a cargo el contralor de sus actividades y el gobierno de su matrícula. Se cita jurisprudencia en ese sentido.

Se sostiene que todo ello impide el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria por personas que carezcan de la calidad de Corredor Público.

Con base en las modificaciones operadas en el Código de Comercio por las Leyes 20.266 y 25.028 que establecen un nuevo régimen para los corredores (Arts. 31, 32, 33, 34, 35, 26, 37 y 38), se destaca que tales normas no



establecen que las sociedades que incluyan en su objeto la actividad inmobiliaria sólo pueden estar conformadas por martilleros o corredores.

Asimismo, se señala que constituye un principio esencial de nuestro sistema jurídico que las restricciones a la libertad contractual, o a cualquier otro derecho, deben ser expresas y surgir de la ley, con fundamento en los Arts. 14, 19 y 28, C.N.

Se dice que afirmar que las sociedades cuyo objeto comprenda la intermediación inmobiliaria sólo podrán estar constituidas por martilleros o corredores públicos, implica sostener que toda otra persona que no reúna alguna de estas calidades soporta una incapacidad de derecho.

Razón por la cual -se sostiene-, la circunstancia de que el objeto social incluya actividad inmobiliaria, sin revestir los socios la calidad de martilleros o corredores públicos, no alcanza para que el Registro le deniegue la inscripción, en tanto no existe norma legal expresa que así lo imponga.

Se rechazan los argumentos esgrimidos en la pretendida oposición en cuanto aseveran que admitir la inscripción es permitir que quienes no sean corredores realicen actos de corretaje y habilitar la profesión a quien no cuenta con el título correspondiente, afirmando que la actuación de la sociedad en la intermediación inmobiliaria deberá ajustarse al Art. 26, inc. c), de la Ley 2.538.

Se concluye que en virtud de que las normas reglamentarias de la profesión del Corredor Público -Ley Provincial N° 2.538 y Ley Nacional N° 20.266 y sus modificatorias- no prohíben expresamente el ejercicio profesional a través de la figura societaria, ni exigen que la sociedad profesional sea conformada exclusivamente por corredores, mal puede acogerse la solicitud impetrada.



3. Que a fs. 81/85 vta. deduce recurso de apelación el Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de Neuquén a fin de que se revoque la resolución mencionada.

Se agravia respecto de lo resuelto, en cuanto a que la circunstancia de que el objeto social incluya la actividad inmobiliaria, no revistiendo los socios calidad de martilleros o corredores públicos, no alcanza para que el Registro deniegue la inscripción de la sociedad en tanto no exista norma legal expresa.

Al respecto, sostiene que quien realice actos de corretaje debe ineludiblemente cumplir con los requisitos legales, sea que dicha actividad la realice en forma unipersonal o asociado a otros.

Agrega, que surge de distintas fuentes del derecho la obligación para aquellos que ejercen actos de corretaje o intermediación inmobiliaria de poseer título universitario, matricularse y colegiarse.

Señala que el resolutorio dictado analiza la solicitud de inscripción de contrato social únicamente desde la órbita de la Ley de Sociedades Comerciales, omitiendo la regulación propia que la actividad posee a la luz de lo que establece la Ley 2.538.

Disiente con lo argumentado en último término, en orden a que deberá ajustarse la actuación de la sociedad en la intermediación inmobiliaria a lo normado por el Art. 26, inc. c), de la Ley 2.538, dado que considera que definitivamente existe la posibilidad que la sociedad realice actos de corretaje con o sin participación de profesional matriculado y colegiado y que ningún control se ejercerá a *posteriori* de la inscripción del contrato social en el Registro Publico de Comercio.

Considera que la resolución carece de congruencia, pues cita en sus fundamentos un antecedente de sociedades profesionales -contadores y abogados- en que se denegó la



inscripción, entendiendo que a tenor de ello debió resolverse en autos en idéntico sentido.

Por último, se agravia porque la decisión recaída en la especie no ha resuelto el conflicto planteado por ese Colegio Profesional, que sintetiza en definir si *"solo los corredores pueden ejercer la actividad inmobiliaria o no"* (Cfr. Pág. 85) y en caso negativo, *cómo debe ejercerse dicha profesión.*

Peticiona que, además de hacerse lugar al recurso, se realice una interpretación armónica de las leyes y de la realidad.

A fs. 89/90 vta. luce la pertinente réplica en la cual se solicita el rechazo del recurso interpuesto con fundamento en la improcedencia de los agravios.

4. A fs. 94/99 vta. obra la resolución dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones local.

En primer lugar, delimita el concepto de corretaje con cita de doctrina y jurisprudencia.

Destaca:

"[...] corredor o mediador es la persona que se interpone profesionalmente entre la oferta y la demanda para facilitar o promover la conclusión de un determinado negocio jurídico. Su actividad se dirige a buscar interesados en contratar y cuando ha aproximado voluntades de las partes intervinientes, allanando las dificultades y procurando el acuerdo, deja que los interesados concluyan directa y personalmente el negocio..." (cfr. fs. 95 vta/96).

Prosigue el análisis mencionando que la legislación nacional y local ha desdibujado esta imagen jurisprudencial y doctrinaria del corredor y de los actos de corretaje, contaminándola con actividades que responden a otros institutos jurídicos.



Así, señala que la Ley 20.266 -reformada por la Ley 25.028- que regula la profesión de martilleros y corredores, si bien mantiene la intermediación como esencia del corretaje -Art. 34-, faculta al corredor para que actúe también como mandatario -Art. 34, inc. a), y Art. 36, inc. d)- y que la Ley local 2.538 otorga igual tratamiento a la profesión de corredor público -Arts. 9, inc. b) y 13, inc.j)-.

Se destaca en ese sentido, que no obstante ser solamente la intermediación el objeto del contrato de corretaje, la ley ha otorgado a los corredores públicos facultades que exceden aquel objeto, y que, por ende, deben ser también consideradas, por mandato del legislador, como actos de corretaje.

Luego de analizar el objeto social de RECURSOS S.R.L., concluye de conformidad a lo sostenido -en aquel entonces, por el magistrado a cargo del Registro Público de Comercio- en orden al objeto social múltiple, que incluye actos de corretaje.

Despejado lo cual, formula como interrogante si una sociedad que tiene por objeto, aunque no exclusivo, la realización de actos de corretaje debe contar, entre sus integrantes, con un corredor o martillero público.

Señala que no obstante la libertad de los particulares para constituir sociedades comerciales y delinear el objeto social que mejor les convenga, en tanto no sea prohibido o ilícito, existen distintas actividades, cuyo control interesa al Estado, y que para su realización el legislador requiere de un tipo societario determinado o de la exclusividad del objeto, como también existen limitaciones para ser socios e incapacidades vinculadas con el ejercicio de ciertas profesiones.

Precisa que la profesión de corredor público siempre ha sido especialmente considerada por el legislador y que la Ley 20.266 con la reforma introducida por la Ley



25.028, determina los requisitos para ser corredor público, la obligación de inscribirse en la matrícula de la jurisdicción, sus facultades y obligaciones.

Se plantea el interrogante de si la delimitación de un ámbito de actuación exclusivo para el corredor público importa un límite para constituir sociedades que tengan por objeto actos de corretaje, imponiéndoles la necesidad de que uno o todos los socios revistan el carácter de corredor o martillero público matriculado.

Se concluye que para dar respuesta adecuada debe tenerse presente que la Ley 19.550 impone un único límite general al objeto social: que éste sea lícito (Art. 18) y que las restantes limitaciones específicas están expresamente fijadas para cada caso particular, en razón del tipo y objeto exclusivo.

Sostiene que ello resulta coherente con el principio general de libertad de contratación y con la regla que establece que no cabe establecer diferencias o prohibiciones donde la ley no las contempla.

Señala que las Leyes 20.266 y 2.538 no incluyen una norma expresa que establezca que las sociedades que tengan por objeto la realización de actos de corretaje deben estar constituidas totalmente o en parte por corredores públicos. Concluye así, que debe entenderse que la ley no ha querido fijar una prohibición o limitación para dichas sociedades.

Expresa que tal conclusión es avalada por la Ley 2.538, Arts. 15 y 26. El primero de ellos, en tanto contempla la posibilidad de que existan empresas de corretaje que contraten o adscriban o tengan bajo relación de dependencia a corredores públicos y el segundo, en cuanto impone como único recaudo para las entidades de corretaje que deben actuar por intermedio de corredor matriculado.

Resume que no existe ninguna disposición legal que imponga a las sociedades que tengan por objeto actos de



corretaje el requisito de que alguno o todos sus socios sean corredores públicos, por lo que siendo esta actividad lícita, no cabe impedimento para proceder a la inscripción de la sociedad peticionante. Ello así -agrega-, sin perjuicio de señalar que para la realización de los actos de corretaje deberá el ente ideal contar con la intervención de un corredor público, conforme lo determina el Art. 26, inc. c), de la ley citada. Y que también, la sociedad deberá encontrarse registrada ante el Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de la Provincia de Neuquén -Art. 26, Inc. d)- de la misma Ley.

Ello -afirma- preserva la exclusividad de incumbencia profesional de los corredores públicos, a la vez que posibilita el control estatal mediante la registración en el Colegio Profesional.

Confirma la resolución atacada e impone las costas al apelante vencido.

5. Que a fs. 136/153 el Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de Neuquén interpone recurso por Inaplicabilidad de ley, fundado en las causales previstas por el Art. 15, incisos b) y d), Ley 1.406.

Entiende que el razonamiento seguido por la Alzada -respecto de que las Leyes 20.266 y 2.538 no incluyen una norma expresa que establezca que las sociedades que tengan por objeto la realización de actos de corretaje deben estar constituidas totalmente o en parte por corredores públicos- ha comportado una errónea aplicación del Art. 31 de la Ley 25.028.

Trae a colación lo dispuesto por dicha norma:

"Sin perjuicio de las disposiciones del Código Civil y de la legislación local, es aplicable al ejercicio del corretaje lo dispuesto en esta ley respecto de los martilleros, en todo lo que resulte pertinente y no se encuentre modificado en los artículos siguientes".



A tenor de dicho precepto legal, considera desacertada la afirmación de la Cámara, por cuanto sostiene que los artículos 15 y 16 y el espíritu de toda la Ley 20.266 resultan de aplicación a los corredores inmobiliarios.

Menciona que de tales normas surge que los martilleros sólo pueden realizar actos de remate y que la ley les exige aún más: la constitución de todos y cada uno de los que integran la sociedad de la garantía real o personal. Continúa su relato destacando que la ley equiparó las disposiciones de los martilleros y las hizo extensivas a los corredores públicos.

Así, destaca que el Art. 16 de la precitada ley indica que estas sociedades han de efectuar los remates por medio de martilleros matriculados e inscribirse en registros especiales que llevará el organismo que tenga a su cargo la matrícula.

Considera que se desvirtúa el espíritu de las Leyes 20.266 y 25.028 -cual es el de proteger las profesiones que regulan y asegurar que las actividades sean ejercidas por personas idóneas y habilitadas a tal fin- al permitir que una sociedad integrada por personas que nada tienen que ver con la profesión realice actos de corretaje, aunque el objeto social resulte amplio y comprensivo de otras actividades.

Por el carril contemplado en el Art. 15, inc. d), de la Ley Casatoria, invoca que la resolución de la Alzada contradice y se aparta de la doctrina judicial sentada por el Máximo Tribunal Superior de Justicia en el caso: "Asociación de Martilleros Públicos de la Provincia s/ recurso administrativo" (Expte. Nro. 1.576 A, año 2001), Acuerdo 3987, del 29/12/05, del Registro de la Secretaría de Superintendencia.

Destaca, que en el mencionado precedente, se dispuso la operatividad de la exigencia de título universitario establecida en el Art. 3º de la Ley 25.028, como



requisito habilitante para la actividad de Martillero, a partir de la entrada en vigencia de la mencionada norma.

Agrega que el fallo atacado contradice también el criterio sostenido por la Sala I de esa misma Cámara. Detalla las causas en las que se pronunció aquel Tribunal haciendo lugar a las oposiciones deducidas por su parte.

Menciona que tales antecedentes resultan opuestos a la postura asumida por la Sala II de la misma Cámara, generando una situación de inseguridad jurídica y un enorme dispendio jurisdiccional.

En ello afianza la relevancia del caso y la gravedad institucional que reviste, a partir de una errónea interpretación del alcance de la normativa aplicable.

Por tales consideraciones, solicita la revocación del resolutorio impugnado y el acogimiento de la oposición planteada.

Formula reserva del caso federal en los términos de los Arts. 14 y 15 de la Ley 48.

6. A fs. 158/160 obra la réplica del recurso deducido, con el pedido de confirmación de la sentencia recurrida e inscripción de la sociedad.

7. A fs. 174/176, mediante R.I. N° 14/11, se declara admisible el recurso de casación interpuesto por el Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de la Provincia.

8. A fs. 181 y vta. obra el dictamen del Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien, sin perjuicio de señalar que el objeto procesal resulta ajeno a las cuestiones que debe resguardar ese Ministerio Público Fiscal, propicia, atento los argumentos expuestos en oportunidad de dictaminar en autos: "*Asociación Martilleros Públicos de la Provincia s/ Recurso Administrativo*" y adhiriendo a los fundamentos que abonan el resolutorio de la Sala II de la Cámara de Apelaciones, que se rechace el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley.



II. Ingresando al estudio del *casus*, cabe reiterar que la etapa revisora resulta habilitada en aras de una de las funciones que le corresponde al Tribunal Superior de Justicia en tanto estrado casatorio, priorizando el interés de orden superior que implica procurar una misma respuesta jurídica a casos similares, y que hace a una recta administración de justicia, la cual presupone igualdad de tratamiento y seguridad jurídica.

Dicha tarea uniformadora responde a la necesidad de evitar la incertidumbre que crea la multiplicidad de interpretaciones jurídicas frente a análogas situaciones fácticas (conf. R.I. 32/09, del Registro de la Secretaría Civil).

Para poder despejar el primer interrogante sujeto a votación, ha de partirse previamente de la premisa básica insoslayable, cual es la validez del decisorio, puesto que si surgiera la ausencia de dicha condición *sine qua non*, el tratamiento del recurso por Inaplicabilidad de Ley carecería en absoluto de sustento cierto.

En ese cometido resulta indispensable atender a un aspecto de orden procesal que afecta al presente. Tal la ausencia de los presupuestos que hacen a la regular constitución de un proceso, lo que -desde ya adelanto- impide un pronunciamiento sobre el fondo de las cuestiones debatidas.

Como explica Calamandrei:

"El derecho procesal y el derecho sustancial se encuentran así en dos planos diversos, sobre dos dimensiones: a fin de que el órgano judicial pueda llegar a aplicar el derecho sustancial, esto es proveer sobre el mérito, es necesario que antes las actividades procesales se hayan desarrollado de conformidad con el derecho procesal. Solamente si el proceso, se ha desenvuelto regularmente, esto es, según las prescripciones dictadas por el derecho procesal, el juez



podrá, como se dice, `entrar en el mérito; si viceversa tales prescripciones no han sido observadas, las inobservancias de derecho procesal cuando sean de una cierta gravedad, constituirán un impedimento para la decisión sobre el mérito" (aut. cit., Instituciones de Derecho Civil, Buenos Aires 1.962- E.J.E.A -Volumen I, pág. 347).

En la especie, se recurre un decisorio de la Cámara de Apelaciones que confirma lo resuelto por el Registro Público de Comercio. Y conforme ya se ha señalado, las resoluciones dictadas en ese ámbito son de carácter administrativo, pues la función de registración es, en esencia, de tal naturaleza. (cf. R.I. 82/09 del registro de la Secretaria Civil).

Así, el Art. 34 del Código de Comercio determina que en cada jurisdicción habrá un Registro Público de Comercio *"a cargo del respectivo secretario, que será responsable de la exactitud y legalidad de sus asientos"*.

Por su lado, la Ley de Sociedades Comerciales contiene diversos artículos que también refieren a la registración mercantil.

Entre ellos, el Art. 5 dice: *"el contrato constitutivo o modificatorio se inscribirá en el Registro Público de Comercio. [...]".*

Y el Art. 6 reza: *"el juez debe comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales..."*.

Ahora bien, el emplazamiento de este registro dentro del Poder Judicial es sólo una cuestión de organigrama funcional que en nada afecta la división tripartita de poderes, puesto que bien puede ubicarse fuera de su órbita (cfr. GARCÍA CONI, *El contencioso registral*, Depalma, p. 7).

Ejemplo elocuente de ello, es que el registro más importante del país (Capital Federal), a cargo del contralor y



fiscalización en materia de constitución de sociedades, se encuentra radicado en la esfera del poder administrativo (Ley 22.315, de la Inspección General de Justicia).

En torno a este tema, cabe resaltar:

"[...] la aplicación de la ley comercial es materia provincial (art. 75, inc. 12 CN), por lo cual la organización y funcionamiento del Registro Público de Comercio es de competencia de las provincias [...]" (cfr. ROUILLON, Adolfo A. N., Código de Comercio Comentado y Anotado, Ed. La Ley, 2005, T.I., p.67).

No debe olvidarse que el plexo de funciones que desarrolla el Poder Judicial no se agota en lo específicamente jurisdiccional, sino que comprende también la actividad administrativa, como ocurre en estos casos.

Es que los registros de este tipo son órganos de derecho público. Dependen directa o indirectamente del Estado; en el primer caso son oficinas administrativas, aunque se encuentren dentro del Poder Judicial (GARCÍA CONI, op. cit., p. 9).

Al respecto, se ha dicho:

"[...] la jurisdicción que reconoce el Registro Público de Comercio es primordialmente voluntaria, siendo limitada la competencia asumida en causas litigiosas a una cuestión circunstancial y contingente derivada de su radicación a cargo de un juez [...]. El Código de Comercio coloca al Registro a cargo del 'secretario', o sea en la órbita superintendencial registral, pero no del Poder Judicial concebido como cuerpo de magistrados investidos a los fines del art. 100 (hoy 116) C.N." (BUTTY, Enrique M., "Acerca del alcance de las facultades del registrador mercantil y la cuestión del Registro Público de Comercio" RDCO 1981-347, citado en FERNÁNDEZ, Raymundo L., Tratado Teórico-



Práctico de Derecho Comercial, Abeledo Perrot, Lexis 9207/000850).

Lo anterior, por ende, "[...] no obsta la posibilidad hoy materializada, de radicar al Registro en sede administrativa sin competencia contenciosa, que es lo que sucede en el sistema de la ley 22.316, orgánica de la Inspección General de Justicia [...]" (ibid).

Y en igual sentido, "si se analiza la labor judicial en lo referente a las inscripciones registrales, se puede advertir que se trata de una función esencialmente administrativa" (ESCUTI, Ignacio Andrés, "Apuntes acerca del control y de la registración societaria", RDCO 1981-509). También: "...aunque dependiente del Poder Judicial la función del registro es más bien administrativa" (SATANOWSKY, Marcos, Tratado de Derecho Comercial, T.3, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1957, p. 254).

De lo dicho se sigue que, no obstante que en nuestra provincia la matrícula y el Registro Público de Comercio estaban a cargo del titular del Juzgado Civil, Comercial y de Minería N°1 de la Primera Circunscripción Judicial (Art. 89 de la Ley 1.436, texto anterior), la actividad registral prevista en ese cuerpo normativo constituye función administrativa. Ello ha sido confirmado con la modificación introducida por la Ley 2.631, que creó la Dirección General del Registro Público de Comercio a cargo de un funcionario.

Tal ha sido, por otra parte, el criterio sostenido por este Cuerpo respecto de la actividad del Registro de la Propiedad Inmueble, al estimar que también es de naturaleza administrativa y que la pretensión en juego encuentra su causa en una vinculación de derecho público -actividad registral- (cfr. R.I. Nros. 201/84 y 6714/09 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias).



Siguiendo la línea señalada, es que a nivel local, la Ley 2.631 (Art. 5) y su reglamentación (Arts. 49, a 52) instrumentan una impugnación administrativa contra las resoluciones definitivas emanadas del Registro (que rechazan la inscripción o impiden la continuación del trámite), por ante un órgano jerárquico -Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción- el que ejerce también, a su vez, función administrativa. Sus decisiones pueden ser, asimismo, impugnadas mediante recurso por ante este Tribunal Superior de Justicia, a través de la Secretaría de Superintendencia, con lo cual se agota la vía administrativa en los términos del Art. 188 y ss. de la Ley 1.284 y Art. 6 de la Ley 1.305.

Por lo demás, debe resaltarse que esta hermenéutica es la que mejor se adapta a nuestro esquema institucional, puesto que si la revisión de lo decidido por el registrador se limitara al mero contralor judicial por vía de apelación ante la Cámara Civil, se impediría a los administrados el acceso a una instancia judicial plena en el juicio contencioso administrativo. Y, justamente, la revisión judicial amplia de la actuación administrativa evita limitaciones al derecho de defensa, a la par que resguarda el debido proceso y la tutela judicial efectiva (Arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 58 C.P; 8 y 25 C.A.D.H.).

No debe olvidarse que la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, como consecuencia de formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial y, por último, tiende a asegurar el ejercicio pleno de dicha jurisdicción. Se trata de una garantía que armoniza de modo cabal con el reparto de funciones, propio de la separación de poderes, que ha instituido nuestra Constitución al prescribir positivamente el sistema judicialista (Arts. 116 y 117 C.N.), en el cual la



magistratura es la única encargada de resolver los conflictos entre los particulares y el Estado (cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, "La justicia contencioso - administrativa y sus perspectivas al comenzar el siglo XXI", en Procedimiento y Proceso Administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 277).

En suma, con la normativa mencionada, ha quedado claramente delimitada la naturaleza administrativa de la función del Registro Público de Comercio, la índole de sus decisiones, los carriles procesales para su impugnación, y el eventual ulterior planteo jurisdiccional, mediante acción procesal administrativa.

Por otro lado, también se ha establecido -expresamente- que la oposición a la inscripción tardía de actos societarios en el Registro Público de Comercio, prevista en el Art. 39 del Código de Comercio, recibirá tratamiento en sede judicial (Arts. 53 a 57 de la reglamentación), al igual que la resolución de las cuestiones que versan sobre derechos subjetivos y de los socios de una sociedad comercial entre sí y con respecto a la sociedad, debiendo interponerse la oposición por ante el Tribunal con competencia comercial del domicilio de la sociedad (Arts. 53 y 54 de la mencionada reglamentación).

Tal temperamento resulta similar al adoptado a nivel nacional en el Art. 5 de la Ley N° 22.315, Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia.

Ahora bien, el Art. 39 del Código de Comercio, en orden al tema que nos convoca, establece:

"Todo comerciante está obligado a presentar al registro general el documento que deba registrarse, dentro de los quince días de la fecha de su otorgamiento".



Ello resulta aplicable a la inscripción de contratos constitutivos y modificatorios de sociedades comerciales (Art. 5° de la Ley de Sociedades Comerciales).

En el final, la norma mencionada prescribe:

"[...] Después de este término sólo podrá hacerse la inscripción, no mediando oposición de parte interesada, y no tendrá efecto sino desde la fecha del registro."

Si bien se ha desarrollado una profusa doctrina en torno a la interpretación de diversos aspectos de dicha norma, coincide la mayoría de los autores en que quienes pueden oponerse a la inscripción tardía del contrato social, son los otorgantes del acto (SATANOWSKY, ZAVALA RODRÍGUEZ, SIBURU, FONTANARROSA, todos citados por NISSEN, Ricardo A. en: "Nuevamente sobre el artículo 39 del Código de Comercio (Oposición a la registración de actos societarios)", LL 1989-C-321).

La discusión pierde relevancia, en nuestro ámbito, con el dictado de la Ley 2.631 y su reglamentación, que confiere tratamiento judicial tanto a la oposición a la inscripción tardía de actos societarios, como a cuestiones relativas a derechos subjetivos y de los socios de la sociedad entre sí y respecto de la sociedad.

En ese sentido se ha señalado:

"De todos modos la fuerza del Art. 39 del Código de Comercio ha quedado reducida en nuestro medio por la aplicación del Art. 5° de la ley 22.315 Ley Orgánica de la Inspección General de justicia (Adla, XL-D, 3988) - conforme al cual: 'El conocimiento y decisión de las oposiciones a las inscripciones a que se refiere el Art. 39 del Cód. de Comercio y de sus supuestos previstos en los Arts. 12 y 110 del mismo, son de competencia judicial...', con lo cual se evita que la mera oposición a la realización de un trámite registral pueda tener por efecto privar al acto de sus efectos propios."



'El registro de los actos mercantiles -ha señalado con todo acierto un fallo judicial- no tiene por finalidad someterlos a la discusión de los presuntamente afectados por ellos, sino que tiende a fijarlos y darles publicidad'. Es por ello que, existiendo vicios que afecten el consentimiento de uno de los otorgantes del acto societario a inscribir, o vicios en la celebración o adopción del acuerdo social modificatorio del contrato constitutivo o estatuto, el interesado debe necesariamente recurrir a sede judicial para allí obtener -reunidos los extremos propios de las medidas cautelares- la suspensión de los trámites inscriptorios de los actos impugnados de nulidad.' (NISSEN, Ricardo A., artículo mencionado, con cita al fallo de CNCom., sala D, marzo 22-988, "Balan García y Cía").

Finalmente cabe señalar que, si bien la Ley 2.631 y su norma reglamentaria fueron dictadas con posterioridad al inicio del trámite de estas actuaciones, no menos cierto resulta que vinieron a consagrar cuestiones ya establecidas en nuestro ámbito, tales como la naturaleza administrativa de la función del Registro Público de Comercio y el tratamiento judicial que corresponde a toda controversia de derechos entre particulares en el marco de un estado de derecho, con división tripartita de poderes, que garantiza el debido proceso y el acceso a la tutela judicial efectiva (Arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 8 y 25 C.A.D.H., 58 y 63 de la Constitución Provincial).

Sentado lo que antecede, y en lo que al *casus* atañe, se destaca que el Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de Neuquén se opone a la inscripción del contrato social de "RECURSOS S.R.L.", argumentando que, conforme la Ley Nacional N° 25.028 y la Provincial N° 2.538, las sociedades cuyo objeto social refiera a la intermediación inmobiliaria solo pueden estar constituidas por martilleros o corredores



públicos y que la mencionada sociedad no cumple con dicho requisito.

El cuestionamiento es rechazado por el Registro Público de Comercio e impugnada la decisión, resulta confirmada por la Cámara de Apelaciones.

Contra esa resolución, llega el Colegio Profesional a esta instancia revisora por vía de Inaplicabilidad de Ley, con base en las causales previstas en los incisos b) y d) del Art. 15° de la Ley 1.406, señalando la existencia de decisiones contradictorias dictadas por la Cámara de Apelaciones, a través de sus Salas.

En suma, y conforme lo ya expuesto, la cuestión planteada se circunscribe a un trámite administrativo impulsado por un particular, en el cual se presenta un tercero - en el caso un Colegio Profesional- que al considerar afectados sus derechos se opone a la inscripción de la sociedad "RECURSOS S.R.L."

Dicha discusión excede el ámbito de la relación administrativa que se entabla entre la sociedad que pretende ser inscripta (la administrada) y el Registro Público de Comercio (la administración), tanto por las personas involucradas, como por los derechos que se debaten.

Es menester señalar que la función relevante que el órgano registrador ejerce en el trámite de inscripción del acto social constitutivo se circunscribe al control de legalidad (Arts. 6 y 167 Ley de Sociedades Comerciales y 15 de la Reglamentación de la Ley N° 2.631) para concluir en el dictado de una resolución, que inscribe o rechaza la inscripción societaria pretendida.

Por lo tanto, la controversia debió transitar por las vías judiciales ordinarias, ante el Tribunal con competencia comercial del domicilio de la sociedad y conforme las normas procesales correspondientes - como ya se ha dicho-, a fin de resguardar el debido proceso.



A mayor abundamiento, se destaca que aun cuando se enmarcara la oposición planteada en el Art. 39 del Código de Comercio - y más allá de que se comparta o no, la postura que sostiene que la norma solo confiere el derecho de oposición a la inscripción tardía a los otorgantes del acto constitutivo- se arribaría a la misma conclusión, esto es, que el conflicto corresponde se dirima ante el Tribunal competente.

Surge de todo lo expuesto, que tanto el Registro Público de Comercio -cuya función es de naturaleza administrativa- como la Cámara de Apelaciones -en su rol de superior jerárquico administrativo- resolvieron respecto de materia ajena a su ámbito de incumbencia.

Y es que la gravedad de la cuestión reside justamente allí, a la luz de la garantía de tutela judicial efectiva y acceso irrestricto a la Justicia (arts. 58 y 63 de la Constitución Provincial).

Así, advertida la ausencia de los presupuestos que hacen a la regular constitución de la relación procesal, mal podría ignorarse dicho extremo y entrar, este Tribunal Superior, a considerar el fondo de la cuestión litigiosa (cfr. Carlos-ROSAS LICHTSCHEIN, Explicación de la reforma procesal, p. 96, citado por MAURINO, Alberto Luis, en "Nulidades Procesales", Astrea, 2009, p. 102).

Señala también Calamandrei, con claridad, que para que esa relación se constituya "*en su primer embrión*", es necesario un órgano judicial y una demanda dirigida a él (cf. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Depalma, 1943, p. 276, citado por autor y en obra referida supra, p. 102). Y en el presente, no es posible calificar el escrito presentado por el Colegio de Martilleros y Corredores como "*demanda*", ni tampoco ha sido aquél planteado ante un "*Juez*", en tanto la magistrada que se encontraba a cargo del Registro actuaba en función administrativa, sin facultades para juzgar, al igual que la Cámara revisora.



En consecuencia, se encuentran ausentes los presupuestos de validez de la relación procesal, lo que conlleva la nulidad de los actos dictados por los referidos organismos.

En razón de todo lo expuesto, surge palmariamente la ausencia de validez de lo decidido, lo que así cabe declarar *ex officio*. Ello se corresponde con la postura que asumí al tiempo de emitir mi voto *in re* Ac. 1/10 "AEBERT ELSA MARGARITA Y OTROS CONTRA CLÍNICA PASTEUR S.A. s/ DESPIDO", si bien con aristas diversas al caso bajo examen.

Sobre el particular, el Máximo Tribunal Nacional ha afirmado:

"Si bien las sentencias de la Corte Suprema deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada" (Fallos: 317:2043; y en términos análogos Fallos:326:1149, citados en mi voto referido supra en Ac. 1/10 del Registro de esta Sala Civil).

Así pues, la aludida infracción constitucional potencia una de las principales funciones encomendadas a toda la judicatura por la Constitución, esto es erigirse en su garante para resguardar y defender las instituciones y derechos consagrados en ella.

En esta ocasión ese lugar lo debe tomar este Tribunal Supremo, dada la oportunidad en que el quebrantamiento se advierte. Por consiguiente, le cabe desplegar sus atribuciones en pos de tutelar los derechos afectados para asegurar su plena efectividad.



A mayor abundamiento, la decisión que propicio encuentra justificación en la regla *iura curia novit*, la que debe ser entendida conforme lo señalado por el Máximo Tribunal Nacional como la facultad y el deber del juzgador de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos o argumentos jurídicos que enuncien las partes (Fallos: 310:1536, 2733; 321:1167; 324:1590, 300:1034).

También, corresponde reiterar que la función de la Dirección General del Registro Público de Comercio es de índole administrativa (control de legalidad establecido en los Arts. 6 y 167 Ley de Sociedades Comerciales y 15 de la Reglamentación de la Ley N° 2.631), que sus decisiones definitivas son recurribles ante la Cámara de Apelaciones y la resolución dictada por ésta, lo es ante la Secretaría de Superintendencia de este Tribunal Superior de Justicia, con lo cual se agota la vía administrativa en los términos del Art. 188 y ss. de la Ley 1.284 y Art. 6 de la Ley 1.305.

Asimismo, que la resolución de la oposición establecida en el Art.39 del Código de Comercio, al igual que las cuestiones que versen sobre derechos subjetivos y entre los socios de una sociedad entre sí o con respecto a la sociedad, son materia sujeta a decisión judicial y deben dirimirse ante el Juzgado con competencia comercial del domicilio de la sociedad.

Por todo ello, propicio al Acuerdo, declarar la nulidad *ex officio* del decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones (fs. 94/99 vta.), así como del emanado del Registro Público de Comercio (fs. 71/74 vta.).

III. Contestando a la segunda cuestión planteada, disponer que prosiga el trámite de inscripción por ante la Dirección de Registro Público de Comercio, sin perjuicio de



las acciones judiciales a las que el Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de Neuquén se pudiere considerar con derecho.

IV. A la tercera cuestión planteada, atento a la forma en que se resuelve, y la naturaleza de lo decidido, estimo justo y razonable imponer las costas de todo lo actuado, por su orden (Arts. 68, *in fine*, del C.P.C. y C.). Y con base en idénticos fundamentos, disponer la devolución del depósito efectuado por la recurrente. **ASÍ VOTO.**

El señor vocal doctor **OSCAR E. MASSEI**, dice:

Comparto tanto la opinión propiciada como los fundamentos del voto del doctor RICARDO T. KOHON, empero debo hacer una salvedad en relación con el Ac. N° 1/10 recaído *in re* Ac. 1/10 "AEBERT, ELSA MARGARITA Y OTROS C/ CLINICA PASTEUR S.A. S/ DESPIDO", al que refiere el magistrado preopinante, en cuanto remite a su voto, el cual -destaco- no acompañé por haber sustentado una posición diversa.

Es que, en aquel caso concreto, entendí que no existían motivos para la declaración de la nulidad de oficio del decisorio ni para la procedencia del recurso de Inaplicabilidad de Ley que obtuvo entonces, la apertura de la instancia.

Ello no obstante, en el precedente citado consigné que en oportunidades anteriores he propiciado y declarado la nulidad de oficio de sentencias llegadas en revisión, en el marco de suma prudencia e interpretación restrictiva, con fundamento en precedentes doctrinarios y jurisprudenciales de este mismo Cuerpo. En ellos se ha consagrado que resulta procedente declarar la nulidad de oficio, por adolecer el resolutorio recurrido de vicios de tal entidad que inciden con la construcción regular del contradictorio, conculcando en forma inmediata y directa la garantía de defensa en juicio (cf. Acuerdo N° 108/94 "HALCAK, ENRIQUE C/ PEDACI, VICTOR FRANCISCO S/ DESALOJO" y Acuerdo N° 30/91, "HERMOSILLA,



ROBERTO C/ COMPAÑÍA DE PERFORACIONES RIO COLORADO S.A. S/ ACCIDENTE LEY 9.688", con cita del Acuerdo N° 117/95 "SOSA, JUAN CARLOS C/ TECHINT S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL".

En el *casus*, la gravedad del vicio detectado, en consonancia con la postura antes señalada, me lleva a compartir la declaración de la nulidad *ex officio* por afectación de la garantía constitucional del debido proceso.

Es que, a poco de transitar el análisis del *sub lite*, se advierte que el decisorio recurrido fue dictado por la Cámara de Apelaciones en su rol de superior jerárquico administrativo y resultó confirmatorio del emanado del Registro Público de Comercio, cuya función registral es esencialmente administrativa y centrada en el control de legalidad, como se enfatiza en el voto que comparto.

En definitiva, los organismos que se expidieron exorbitaron su incumbencia, ya que la cuestión planteada por el COLEGIO DE MARTILLEROS Y CORREDORES PÚBLICOS, importa un conflicto de derechos subjetivos que debe dirimirse por ante el Tribunal competente y en el marco de un proceso judicial.

Advertida que ha sido, la ausencia de los presupuestos que hacen a la regular constitución del proceso judicial, y la consiguiente conculcación de la garantía del debido proceso y tutela judicial efectiva, se impone la actuación de oficio en orden a la declaración de nulidad de los resolutorios viciados y la remisión de los autos a la Dirección General del Registro Público de Comercio a los fines de la prosecución del trámite.

A las demás cuestiones planteadas en segundo y tercer término, también acompaño al magistrado preopinante.
ASÍ VOTO.

Sobre la base de todo lo expuesto, oído el señor Fiscal, por unanimidad, **SE RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD** de las resoluciones dictadas por la Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial -Sala II- y el Registro



Público de Comercio, obrantes a fs. 94/99 vta. y 71/74 vta. respectivamente, en virtud de lo expresado en los considerandos de la presente, en el sentido de que tanto el Registro Público de Comercio -cuya función es administrativa-, como la Cámara de Apelaciones - en su rol de superior jerárquico administrativo- resolvieron respecto de materia ajena a su ámbito de incumbencia, en tanto la cuestión planteada corresponde al conocimiento del Tribunal de Primera Instancia con competencia comercial. **II.** Disponer la remisión de la causa a la Dirección General del Registro Público de Comercio para la prosecución del trámite de inscripción, sin perjuicio de las acciones judiciales a las que se considere con derecho el Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de Neuquén. **III.** Atento a la forma en que se resuelve y la naturaleza de lo decidido, imponer las costas de todo lo actuado, por su orden, y la devolución al recurrente del depósito efectuado a fs. 110, en virtud de lo expuesto en el considerado IV. (Arts. 68, *in fine*, del C.P.C. y C.). **IV.** Regular los honorarios, (Arts. 9. II inc. 14 de la Ley 1.594). **V.** Regístrese, notifíquese y devuélvase los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria