

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

consiguientes riesgos sobre el segundo. En última instancia la economía directa del cliente se volcará en perjuicio del contribuyente, que es quien hace frente en definitiva a todo incremento del mecanismo burocrático.

En la exposición de motivos se señala: "Las funciones asignadas al Registro Público de Comercio exigen la reestructuración del Juzgado Nacional de Registro de esta Capital, regulando el procedimiento y suministrándole los medios materiales para cumplir estas funciones". El cambio de sistema - se reconoce implícitamente - implicará creación de nuevos cargos y empleos y se necesitarán nuevos recursos, que tendrán que ser afrontados a través de derechos o impuestos.

El notario cumple funciones de agente de retención de impuestos, y en materia societaria alcanza gran relevancia su actuación recaudadora. Su actividad gratuita, fiscalizada y responsable, lo transforma en un colaborador fiscal, reemplazable sólo a costa de nuevas creaciones de organismos recaudadores y fiscalizadores, que por cierto no serán gratuitos para el Estado.

En el recientemente inaugurado Congreso de Racionalización de la Administración Pública y Privada, el señor secretario de Estado de Hacienda, doctor Bunge, manifestó: "Hablar de racionalización a nivel de gobierno es hablar de congelación del gasto público, de esa tarea en la cual están empeñadas sus autoridades desde hace un año y de la cual ya hay resultados positivos". El desplazamiento de la actividad profesional del notario en materia societaria, a la esfera del Estado, se traducirá en incremento burocrático con todas sus implicancias, hecho que está en el espíritu de los gobernantes evitar.

A las razones de orden jurídico y prácticas, el notariado deja vislumbrar las de orden institucional. El notariado es una realidad histórica y actual, no sólo argentina, sino internacional en lo que hace al ordenamiento jurídico de derecho de tipo latino; cercenar injustificadamente su campo de acción es conmover su estructura, lo que redundará no sólo en propio perjuicio, sino de la sociedad toda, dentro de la cual - con las excepciones que confirman la regla - goza de serio y gravitante prestigio. El anteproyecto en estudio resta trascendencia a la escritura pública. Sólo puede esperarse del notariado su defensa por lo que representa como forma de mayor relevancia para obtener seguridad y certeza, en los más importantes actos jurídicos, entre los que cuenta el acto constitutivo de las sociedades comerciales, cualquiera sea su tipo.

***I. CONSENTIMIENTO CONYUGAL EN LAS HIPOTECAS POR SALDO DE PRECIO - II. SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES CONSTITUIDAS POR GESTORES - III. LAS ASOCIACIONES DEL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO CIVIL***

Versión taquigráfica de las reuniones realizadas por el Instituto Argentino de Cultura Notarial en el Colegio de Escribanos el 14 de octubre de 1968 y el 18 de noviembre en la sede de la Universidad Notarial Argentina, en las que se debatieron los mencionados temas, con la presidencia del

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

escribano Osvaldo S. Solari y la participación de los siguientes colegas, que se consignan por orden de intervención: Alberto Villalba Welsh, Natalio P. Etchegaray, Francisco Martínez Segovia, Pedro A. Lartigau, Rafael V. Gutiérrez, Aquiles Yorio, Francisco Ferrari Ceretti, Ariel W. Sosa Moliné, Domingo A. Silva Montyn, León Hirsch, Francisco I. J. Fontbona, Hada E. Carballal, Ernesto M. Belçaguy, Horacio E. Fontenla, Carlos S. Odriozola, Álvaro Gutiérrez Zaldívar, Miguel N. Falbo, Julio A. Aznárez Jáuregui, Saúl E. Machline y José Julián Carneiro.

**I. CONSENTIMIENTO CONYUGAL EN LAS HIPOTECAS POR SALDO DE PRECIO**

SR. PRESIDENTE (Solari). - Queda iniciada la reunión de Ateneo. Deseamos esclarecer si hay necesidad de que se exprese el consentimiento del cónyuge en las hipotecas por saldo de precio, o si se considera que no es de rigor contar con el consentimiento conyugal para que esas hipotecas estén legalmente constituidas.

SR. VILLALBA WELSH. - En las Jornadas del Chaco se encaró este problema, en una posición de grupo mayoritario, del siguiente modo: sintéticamente, se consideró necesario que el consorte del comprador que grava el inmueble adquirido con derecho real de hipoteca en garantía del resto del precio, preste su consentimiento para la constitución de ese gravamen. Como yo no estuve en esas Jornadas, ignoro los fundamentos que se adujeron para sostener aquella posición. Por eso, si alguno de los presentes que estuvieron en la reunión recuerda dichos fundamentos, le pediría que los expusiese, para fijar a nuestra vez la opinión que creamos más correcta o adecuada.

SR. ETCHEGARAY. - En la comisión yo no estuve, y en el plenario, dada la forma del despacho, simplemente se expusieron las dos posiciones, sin dar los argumentos en favor de una y otra.

SR. PRESIDENTE. - Trataré de recurrir a mi memoria. El argumento que tuvo en cuenta para sostener la necesidad de contar con el consentimiento para constituir hipoteca por saldo de precio fue el de que el art. 1277 puntualiza la necesidad de dicho consentimiento cuando se trata "de gravar los bienes gananciales". Como segundo argumento, vinculado al primero, se adujo que la constitución de una hipoteca exige, como premisa ineludible, que quien la constituye - es decir, quien grava el inmueble - sea el dueño. No puede constituir hipoteca quien no sea dueño. En consecuencia, no se advierte la diferencia entre la situación de que quien grave el inmueble sea la persona que acaba de adquirirlo y aquella otra en que el sujeto sea dueño con anterioridad. En uno y otro caso hay un dueño, y poco importa que lo sea desde hace mucho o poco. Debemos tener en cuenta que en

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

muchas de las posiciones adoptadas en la reunión del Chaco el criterio predominante fue el de la seguridad de las transacciones. Por ese mismo criterio, también se dijo que era menester prever la posibilidad de que el deudor - o sea quien había gravado el bien - fuese eventualmente objeto de una ejecución, y en tal hipótesis no sería raro que pretendiese excepcionarse alegando la falta de consentimiento, ya planteando la excepción por sí o por medio de su cónyuge.

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - En este debate debemos hacer una distinción: una cosa es que, teóricamente, procuremos una interpretación más amplia de las disposiciones de la ley, y otra es que, por las razones de seguridad que hacen siempre a la actuación notarial, pese a sostener teóricamente determinada posición, optemos por la interpretación más rigurosa. Pero yo entiendo que, frente a los problemas que ha traído al notariado la reforma del Código Civil y ante la falta de antecedentes para interpretar el alcance de determinadas normas, es conveniente tratar, por lo menos, de sostener una interpretación menos rigurosa; es decir, atenerse teóricamente a la tesis de que para gravar un inmueble con hipoteca por saldo de precio no es necesaria la concurrencia del cónyuge.

Con esa intención, he tratado de encontrar una serie de argumentos que rebatan los tres o cuatro que se han dado en favor de la tesis contraria, que sostiene que en ese caso es necesario el consentimiento conyugal. Y lo he traído por escrito para ser más concreto.

a) Hasta antes de la reforma se consideraba que quien adquiría un inmueble y se obligaba a gravarlo con hipoteca por saldo de precio no hacía un acto de disposición que pudiera afectar a sus acreedores, y por lo tanto no se requería (ni se requiere) certificado de inhibición por el nombre del adquirente.

Así se respondió la consulta registrada en la Revista del Notariado de 1954, página 672.

"El consultante pregunta también si es necesario solicitar certificado de inhibición por el comprador en el caso de otorgarse escritura de hipoteca por saldo de precio a favor del vendedor.

"Por un principio de lógica, y teniendo en cuenta que la compra de un bien, aun con constitución de hipoteca simultánea, acrecienta el patrimonio del adquirente, no corresponde solicitar certificado de inhibición por el comprador, pues con la celebración del acto no se perjudican en modo alguno los intereses de los terceros; por el contrario, quedan asegurados.

"Por las razones expuestas, cabe hacerle saber al consultante que en el caso no está obligado el escribano a solicitar certificado por el comprador".

Tiene distinta solución en esta consulta y en la práctica general el caso de que la hipoteca se constituya a favor de un tercero. Allí se exige el certificado de inhibición por el comprador. No obstante haber seguido

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

esa práctica, la encuentro ilógica, pues serían aplicables las mismas razones si la hipoteca no supera al precio o al saldo de precio del inmueble.

La consulta se refiere a varias acordadas del Tribunal de Superintendencia, cuyos argumentos no tengo para compulsarlos.

La misma razón que hace prescindir del certificado de inhibición justificaría que no se exija la concurrencia del otro cónyuge. El patrimonio conyugal se acrecienta y no se disminuye con la entrada del bien, y si la compra no está sujeta al requisito del asentimiento conyugal tampoco debe estarlo el llamado gravamen, aun cuando el artículo 1277 no distinga. Es congruente interpretar que el legislador no ha contemplado este caso y se ha referido al gravamen que disminuye el patrimonio conyugal, para dar oportunidad al cónyuge a controlar el empleo del dinero recibido en préstamo o la obligación por la cual se grava el inmueble ganancial.

b) La compra de un inmueble a crédito comporta la obligación de dar al vendedor las garantías necesarias en amparo de su crédito. Por lo tanto, si el cónyuge puede pactar libremente la adquisición en el boleto de compraventa y es una condición de dicho boleto, o del pacto verbal previo, la reserva de esa garantía, no puede luego sujetársela a un requisito que agrega al pacto una voluntad más que puede no ser concordante. El bien que acrecienta el patrimonio conyugal entrará a dicho patrimonio si se cumple el requisito impuesto de garantizar al vendedor.

c) El requisito del asentimiento conyugal para gravar está relacionado con la exigencia de que haya un bien ganancial libre en el patrimonio y se lo quiera disminuir con un acto como la hipoteca, que se ha calificado de acto de enajenación o sea de disposición.

d) Por lo demás, cuando se hipoteca es porque se recibe un préstamo, sin desconocer que hay hipotecas para garantizar otras obligaciones, y el cónyuge debe controlar el empleo del dinero. Se ha dicho que el asentimiento se pide siempre que un bien inmueble o registrable se convierte total o parcialmente en dinero (enajenación o gravamen), y el legislador ha querido dar al cónyuge la oportunidad de controlar esa alteración del patrimonio conyugal.

Ninguno de los dos supuestos de los puntos c) y d) se da en el caso de la hipoteca por saldo de precio.

e) Si bien no está autorizada en nuestro derecho la hipoteca de propietario que permitiría el gravamen previo por el enajenante, puede sostenerse que el bien entra gravado al patrimonio conyugal. Entra sujeto a un privilegio, el del acreedor por saldo de precio, el que se refuerza reconociéndole el privilegio del hipotecario.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

f) El doctor Elías P. Guastavino, en su trabajo "Modificación al régimen jurídico conyugal", publicado en la Revista del Notariado N° 699, página 516, piensa que debe requerirse el consentimiento conyugal, pero no obstante considera que "puede estimarse que el espíritu de la ley ha sido, más que deducir una consecuencia lógico - jurídica de capacidad femenina y más que aspirar a una cohesión conyugal en la gestión del patrimonio común, el de prevenir el fraude en las relaciones pecuniarias entre los esposos. Como medida preventiva del fraude, constituye una innovación inspirada en el fin de lograr seguridad en las relaciones jurídicas, aun a costa del dinamismo del tráfico patrimonial y a costa - lo que puede ser de mayor entidad - de suscitar situaciones conflictivas".

Estimo que esa interpretación de la finalidad de la reforma, prevenir el fraude, es una acertada guía que nos ha dado el distinguido estudioso para dilucidar los casos de duda en cuanto a requerir o no el consentimiento conyugal. Y sobre esa base pienso que no es necesario dicho asentimiento, en el caso de las hipotecas por saldo de precio, por no existir peligro de fraude.

El argumento del fraude como razón de la ley y el peligro de fraude como elemento interpretativo para los casos dudosos, puede hallar su fundamentación en los artículos 1295 a 1298, en especial los artículos 1297 y 1298. Los remedios de fraude contra actos ejecutados, a que se refieren estos artículos, se sustituyen ahora por normas de previsión de fraude antes de la ejecución de los actos.

Este es el argumento que considero más importante. Por último, g) la interpretación estricta basada en la circunstancia de que la hipoteca debe ser constituida por el propietario y que, por tanto, el inmueble es ya ganancial, se funda en una ficción, puesto que, siendo más estrictos deberíamos tener la prueba de la posesión para satisfacernos en los requisitos de transmisión del derecho real (art. 2609), por lo que bien puede admitirse la ficción de que el bien entra gravado al patrimonio conyugal. Considero por eso lógico que si el cónyuge puede comprar sin asentimiento conyugal, pueda también garantizar al vendedor con hipoteca por saldo de precio sin ese asentimiento.

Entiendo que todo lo que el notariado puede hacer por ahora está en la vía interpretativa y en la publicidad que se pueda dar a estos argumentos para que sean objeto de debate, y ese tratamiento por la doctrina pueda ser elemento que sirva el día de mañana a los jueces para que comiencen una jurisprudencia interpretativa más liberal que haga más elástica la actuación notarial y que nos dé la posibilidad de cambiar, en el orden práctico, de la tesis estricta de que es necesaria la concurrencia del cónyuge para gravar, a la tesis más liberal de que no es necesaria, por los ocho o nueve argumentos que dejo expuestos.

SR. VILLALBA WELSH. - Estoy plenamente de acuerdo con la posición de Martínez Segovia, y especialmente en lo que se refiere a la vía que debe seguir el notariado a los efectos de liberalizar las negociaciones jurídicas de este tipo. Podría agregarse que no puede considerarse a la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

hipoteca por saldo de precio como un acto de disposición, porque de nada en absoluto se dispone. El bien pasa a ser de propiedad del adquirente sólo en una medida económica relativa. Recordemos que cuando Vélez Sársfield habla de la hipoteca dice que es una desmembración de la propiedad en su valor. Entonces, cuando se adquiere un bien inmueble, pero no se paga en su totalidad, en su integridad no es de propiedad de quien lo adquiere; de tal manera, al hipotecar por el saldo de precio no está el comprador disponiendo absolutamente de nada, puesto que el saldo de precio no es de él sino del vendedor. Por consiguiente, no hay un acto de disposición. Simplemente, estamos en presencia de una ficción.

Por este argumento que agregó, yo también me inclino en favor de la tesis de que no debe requerirse la conformidad o el asentimiento del cónyuge en los casos de constitución de hipoteca por saldo de precio.

SR. ETCHEGARAY. - Fundamentalmente, coincido con Martínez Segovia y Villalba. En el caso especial de la hipoteca por saldo de precio partimos del principio de la interpretación restrictiva de los casos de aplicación del consentimiento, dejando de lado la aplicación extensiva de este requisito. Vale decir que el consentimiento sólo es exigible cuando esté verdaderamente en juego el patrimonio familiar. A la luz de una doctrina de la naturaleza del consentimiento, decimos, repitiendo una definición de un autor español, Sanz Fernández, en un trabajo sobre los bienes gananciales que publicaran los notarios hispanos, que aquél tiene por finalidad proteger a un cónyuge contra la gestión fraudulenta o desacertada del otro.

Hay una cantidad de ejemplos en los cuales la letra misma de la ley pareciera exigir este requisito. El mismo Guastavino hasta habla del bien de familia, cuando, frente al bien que la ley protege, parecería no tener sentido exigir el consentimiento para constituir el bien de familia. Si bien aparentemente se podría considerar necesario el consentimiento de seguirse una interpretación estricta de la disposición, en este caso tal requisito sería redundante.

En el caso especial de la hipoteca por saldo de precio nos basamos en el art. 3924 del Código Civil, relativo al privilegio que tiene el vendedor no pagado. Vale decir que prácticamente la situación es casi igual a la del acreedor hipotecario, con la diferencia de que el Código dice "mientras (la cosa) se halle en poder del deudor". Pero, ¿qué pasa con el tercer adquirente que ha leído la escritura y conoce el privilegio del vendedor? No puede alegar buena fe para no pagar el saldo. La hipoteca por saldo de precio no añade prácticamente nada al privilegio que ya tiene de por sí el vendedor no pagado. Por consiguiente, habría que investigar si se ha llegado a hacer hipoteca con un sentido de publicidad y no para dar una mayor garantía al vendedor impago. Por esa misma razón es que no se pide el certificado de inhibición - y esto es ya una tradición en el notariado - cuando se dice que se está adquiriendo con reserva de hipoteca. En el caso del usufructo es distinta la situación cuando el

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

mismo se constituye después de la adquisición de la cosa; pero cuando se adquiere con la reserva del usufructo, en esas condiciones se entiende que no hace falta el consentimiento para la existencia del derecho real. Esto es, más o menos, lo que dicen Sanz Fernández y Bonnet Ramón; los dos llegan a la conclusión de que no habría necesidad del consentimiento. En el derecho argentino yo creo que esto ocurre fundamentalmente en virtud del art. 3924, sobre el privilegio del vendedor impago.

SR. PRESIDENTE. - ¿De modo que, en su opinión, el consentimiento no sería necesario?

SR. ETCHEGARAY. - Vista la letra de la ley, pareciera que sí; pero, tomando el contexto de las disposiciones, pienso que el notariado debe adoptar una posición doctrinaria diferente.

SR. LARTIGAU. - Me permito recordar que en la Facultad de Derecho hay cuatro jefes de trabajos prácticos que son jueces en lo civil, que todos ellos son muy temerosos acerca de la seguridad de los negocios y, en consecuencia, en todos los casos van a exigir la comparecencia de ambos cónyuges para todas las cuestiones que se puedan presentar en materia de transferencia de dominio, según las nuevas disposiciones del Código Civil. El pensamiento unánime de estos profesores es que en la práctica deben comparecer los dos cónyuges cuando van a hipotecar, a gravar o a transferir un bien ganancial. Esto es lo que he sacado de las conversaciones informales que mantuviéramos con ellos.

SR. PRESIDENTE. - Precisamente porque en el Ateneo conocíamos la existencia de opiniones un poco encontradas es que hemos incluido el tema en esta reunión, a los efectos de contribuir, con la opinión de los miembros del Ateneo, al esclarecimiento de la cuestión.

DR. GUTIÉRREZ. - Hay que tener en cuenta que el artículo 3119 del Código Civil establece que para gravar con hipoteca se necesita ser propietario; y que la reforma del Código Civil exige expresamente que para gravar un bien inmueble se requiere el consentimiento del cónyuge. La naturaleza del bien adquirido en este caso suponemos que será ganancial. El comprador adquiere el inmueble y luego constituye una garantía por saldo de precio mediante una hipoteca. La reforma del Código Civil establece que para gravar se necesita el consentimiento del cónyuge. Ese es el argumento que gira alrededor del artículo 3119 y es la posición del doctor Guastavino.

El doctor Martínez Segovia cita la opinión del doctor Guastavino, cuando se refiere a la finalidad de la reforma de prevenir el fraude. Pero en la constitución de la hipoteca juega el artículo 3119.

Con respecto a los certificados previos, son exigencias establecidas por disposiciones legales. Nosotros, en nuestra provincia, pedimos los

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

certificados porque para tal hecho se exigen los certificados. Una ley orgánica y disposiciones del Registro así lo establecen, es decir, la exigencia del certificado como otras exigencias de tipo preventivo. De modo que el argumento de pedir o no pedir certificado no juega. El fundamento es el artículo 3119 del Código Civil, que establece que para hipotecar hay que ser dueño; y la reforma del Código Civil, que establece que para gravar se necesita consentimiento del cónyuge.

SR. YORIO. - El artículo 3119 expresa que para hipotecar debe ser propietario, pero en este caso está constituyendo una hipoteca sobre un bien del que no es propietario. ¿Cómo explica eso?

DR. GUTIÉRREZ. - Quizás el legislador no ha sido feliz al emplear la palabra "propietario". Todos sabemos que nuestro derecho de dominio es un derecho romanista en sus fundamentos, que se reflejan en muchas instituciones del derecho civil. El mismo Vélez Sársfield considera propietario o titular del dominio al que tiene todos los derechos que, juntamente con los demás requisitos para ser titular del dominio, le exige para ser propietario. No creo que la intención del codificador es que se necesita el consentimiento y así lo ha dicho la jurisprudencia; pero la doctrina, al referirse al artículo 3119, nunca ha hecho referencia.

SR. YORIO. - Eso de que no es propietario se agrava con la nueva disposición del artículo 2505, que establece que se perfecciona la venta con la inscripción; es decir, que antes de la inscripción no sería propietario. Esa situación se ha solucionado con la ley registral 17801 en una forma que si se discutiera mañana el fondo de la obligación se presentaría un problema muy difícil.

DR. GUTIÉRREZ - El problema se podría plantear en el sentido de que no se pueden hacer hipotecas por saldo de precio; y entonces, no hay necesidad de pensar si se necesita o no el consentimiento del cónyuge.

SR. FERRARI CERETTI. - Desde el punto de vista doctrinario, me parece atendible la postura de los doctores Martínez Segovia y Villalba Welsh; pero desde el punto de vista práctico, hay que tener en cuenta la responsabilidad del notario frente a los clientes, que es lo que ha privado en la Jornada Notarial del Chaco, según ha esbozado aquí el señor Presidente del Instituto. Esa es la verdadera posición del notariado y de ahí no debemos salirnos. El notario debe poner a resguardo los bienes del cliente y la forma de hacerlo es cumplir con la ley.

Por otra parte, la ley dice expresamente que para gravar se necesita el consentimiento del cónyuge y no hace distinción alguna. Lo dice clara y fríamente. Sería peligroso - por lo menos, yo no me atrevería - otorgar una escritura sin el consentimiento de la mujer.

Se ha dicho que no se pone en juego el patrimonio de los contratantes con la concertación de una hipoteca por saldo de precio. Yo pregunto si



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

no se pone en juego el interés de los contratantes cuando se compra con todo o casi todo el precio en hipoteca. Puede darse el caso de tener que llegar a una ejecución y el inmueble no responder por las deudas acumuladas, que se van aumentando con los intereses y las costas del juicio, de modo que se podría afectar el patrimonio de la sociedad conyugal. Estamos hablando de bienes de la sociedad conyugal.

Ahora, en cuanto a la titularidad del dominio, de que se ha sostenido que no es propietario en el momento de la constitución de la hipoteca, tampoco estoy de acuerdo, porque las escrituras surten todos sus efectos jurídicos entre las partes contratantes desde el momento en que se formalizan, y desde ese momento se es propietario. De lo contrario, no se podría constituir una hipoteca por faltar uno de los elementos que exige el Código Civil. La reforma del artículo 2505 ha sido muy bien atemperada por una exigencia notarial, ante el peligro que significaba.

SR. PRESIDENTE. - En pocas palabras quiero señalar que la opinión mayoritaria expresada en Resistencia es coincidente con la que sustento, por los argumentos generales que se señalaron. Pero quisiera agregar algo. Me parece bien que en la interpretación de esta disposición, como en todas las que hacen al ejercicio del notariado, busquemos las tesis que faciliten la aplicación de las leyes, es decir, que quiten a las normas legales aquello que pueda innecesariamente constituir un entorpecimiento; pero no veo cómo, a riesgo de violarla, podemos apartarnos de la letra expresa de la ley. Vale decir que si hay un artículo que nos exige un requisito "para gravar" (el requisito es el consentimiento), me parece que no podemos, so pretexto de hacer construcciones doctrinarias que pueden ser brillantes y talentosas, alejarnos de lo que expresamente la ley establece. Como hombres de derecho, sabemos lo que es la ley y si ésta nos dice que es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para gravar - sin otra distinción - me parece que ofrecemos un blanco muy grande a la crítica y al pleito si no cumplimos con lo que la ley exige. Creo que es muy fácil sostener la ilegalidad de la hipoteca en que falte el consentimiento del otro cónyuge.

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - Al principio de mi exposición aclaré que una cosa es el debate teórico y otra la conducta notarial hasta tanto la doctrina y una jurisprudencia lo suficientemente amplia como para llamarla tal se hayan decidido por la interpretación más liberal. La utilidad de este cambio de ideas está justamente en que vayamos confrontado los argumentos favorables y contrarios. Tenemos, por ejemplo, el argumento dado por el escribano Gutiérrez, basado en el art. 3119, que exige ser dueño para hipotecar, que se confronta con el argumento de que para ser dueño hay necesidad de allanarse a hipotecar. Es decir que sería un requisito anterior a la adquisición y que viene con el inmueble mismo, como bien ha aclarado el escribano Etchegaray, quien ha recordado que, en la misma forma, el enajenante de la nuda propiedad puede reservarse el usufructo. De manera que hay

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

antecedentes de una reserva de derecho real. Sabemos que en el derecho comparado existe la hipoteca a favor de sí mismo, y aun en nuestro derecho tenemos el caso del Banco Hipotecario cuando se adjudica un bien y lo mantiene gravado pese a ser un bien suyo. Aquí también tenemos confrontados los dos argumentos.

Por otra parte, el último de los argumentos que yo daba, en el sentido de que siendo estrictos, tendríamos que esperar a la posesión, está bien rebatido por el escribano Ferrari Ceretti, y con un argumento muy fuerte por ser estrictamente notarial, según el cual la escritura pública, como acto constitutivo, produce sus efectos desde el momento mismo de su firma, entre las partes. Efectivamente, el enajenante no podrá negarle el carácter de dueño, aunque se base la tradición en meras declaraciones y aunque esté pendiente todavía de registración.

Repito que la utilidad de este debate es hacer un balance de los argumentos favorables y contrarios, para dar difusión a la argumentación más liberal, a fin de que los jueces, que son quienes en definitiva tienen la última palabra, la admitan en sus fallos. Si toda la interpretación doctrinaria que encuentren los jueces es la más estricta, es muy posible que la jurisprudencia se incline por lo más severo.

Queda pendiente el otro argumento de que en la actualidad no requerimos el certificado de inhibición por el comprador. A eso contraponen el escribano Gutiérrez una disposición expresa de la ley registral de Santa Fe, que exige pedir el certificado. Yo diría que esa ley ha excedido la razón de su propia existencia, porque ¿cuál es el sentido del requisito de la certificación previa? Es la protección de los terceros, mediante la comprobación y la publicidad del estado de los derechos reales, que por lo general coincide con la realidad extrarregistral también. Pero cuando no se trata de un bien registrable, el pedido del certificado de inhibición es superabundante. De modo que aun cuando la ley lo exija, es un requisito que excede a la razón de ser de la propia ley. Mientras tanto queda en pie esa experiencia que estamos haciendo. Mientras hasta ahora nos hemos conformado con que el comprador no hace actos de disposición - y por eso no pedimos certificados de inhibición de él - , en cambio consideramos que hace acto de disposición y exigimos el consentimiento del cónyuge para gravar. Creo que el argumento más fuerte encontrado es el de la razón de la ley, argumento que hace el doctor Guastavino: prevenir el fraude. También ahora tenemos el medio de represión del fraude, para atacar por la acción pauliana los actos del otro cónyuge que le perjudiquen. ¿Tenemos riesgo de fraude por la hipoteca de saldo de precio? En general, no.

Todavía hay otro argumento. Si exigimos la concurrencia del cónyuge para gravar por saldo de precio, también tendríamos que exigir la concurrencia del cónyuge cuando se compre un bien ya hipotecado a un tercero, ya que también correría riesgos el patrimonio conyugal si compramos un bien gravado, dado la acumulación de intereses.

SR. SOSA MOLINÉ. - Con el permiso de la Presidencia, quiero decir lo

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

siguiente. Se ha expresado aquí que el adquirente no es titular pleno de dominio por cuanto compra ya con un gravamen por saldo de precio. Yo me pregunto: ¿cómo no va a ser dueño completo si él puede comprar con una hipoteca en primer grado a favor de un tercero y en la misma escritura gravar el bien en segundo grado por el saldo de precio a favor del vendedor? En ese supuesto el adquirente tiene que ser propietario pleno para poder constituir esa hipoteca en favor del tercero en primer grado y dejar el saldo de precio en segundo grado.

SR. ETCHEGARAY. - Quiero señalar dos cosas. En primer lugar, la práctica del certificado de inhibición va mucho más allá de la mera exigencia de una ley local. Así, en infinidad de casos en que no está legislado, hace a la responsabilidad del notario pedirlo o no, en cuanto está en juego el patrimonio que es la prenda común de los terceros acreedores. De modo que el certificado de inhibición hace a la responsabilidad notarial típica y no a la exigencia legal.

En segundo término, con respecto al hecho de que la hipoteca por saldo de precio no pudiera funcionar como tal por no haber tenido consentimiento, lo que tenemos que estudiar es qué diferencia hay entre ese acreedor con hipoteca y el acreedor con saldo de precio impago. En qué medida se va a perjudicar ese acreedor que era acreedor hipotecario y que dejará de serlo, para ser solamente un vendedor impago con el privilegio que le da el Código Civil. Es decir que aun la hipoteca a un tercero, cuando queda bien claro en la escritura que el dinero ha sido para comprar el inmueble, tampoco haría falta y sería superabundante.

SR. PRESIDENTE. - La diferencia existe desde el punto de vista procesal: en un caso hay juicio hipotecario y en el otro ejecutivo.

SR. ETCHEGARAY. - Debemos pensar cuáles son los elementos, las circunstancias que harían aconsejable la hipoteca en vez del mero saldo de precio impago constando en la escritura. Además, el problema del consentimiento, que cuando es fácil obtenerlo no habría ningún problema. Desde el punto de vista doctrinario, el notariado debe estudiarlo a fondo para ver las consecuencias de constituir hipoteca por saldo de precio sin el consentimiento del cónyuge. En eso está implícito el estudio de la naturaleza y de la extensión del consentimiento, porque hay una posibilidad inmediata de que se exija consentimiento para todo. En reuniones de este tipo, el notariado debe estudiar la salida, no siguiendo la tradición notarial de hacer lo más seguro, sino dando seguridad jurídica para no estar tan encerrado en su trabajo.

DR. GUTIÉRREZ. - Estoy de acuerdo, y aclaro que cuando expongo mis ideas no hago una especulación sino que expreso mi convicción. Yo no hago ninguna reflexión diciendo que debemos tener cuidado, sino que expongo una convicción. Después, cada uno, desde el punto de vista personal, resolverá el problema como considere conveniente.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Con respecto al certificado de inhibición, no juega en cuanto a la naturaleza del instituto Jurídico que analizamos. Es una exigencia de tipo formal. Por mi parte, yo no pediría ninguno y también la compraventa estaría bien realizada.

Creo que el meollo del problema está en el artículo 3119 del Código Civil, que establece que para constituir hipoteca hay que ser dueño.

DR. SILVA MONTYN. - Yo creo que en este momento se necesita el consentimiento del otro cónyuge para constituir hipoteca por saldo de precio, porque resulta difícil establecer un distinguo cuando la ley no lo hace. Así debe ser hasta que la jurisprudencia nos diga que no es necesario. El argumento del doctor Martínez Segovia, como argumento teórico, parece digno de estudio; pero por el momento, como la ley es clara al hablar de gravar los bienes gananciales - en este caso estamos hablando siempre de bienes gananciales - debemos hacer constar en el acto de la escritura el asentimiento del otro cónyuge. Podremos no estar de acuerdo con la disposición de la reforma - personalmente, creo que podría haber sido un poco más clara - , pero mientras la jurisprudencia no nos dé otra interpretación a ese artículo, entiendo que debemos pedir el consentimiento del cónyuge, porque eso es lo que dice la norma legal. No entro a discutir si se ha adquirido el dominio o no. Estoy de acuerdo con los que piden el consentimiento, por lo menos en este momento, hasta que la jurisprudencia nos diga si estamos equivocados.

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - La exposición del doctor Silva Montyn me sugiere otros dos argumentos. Si no adoptamos la interpretación más liberal, ¿cómo la jurisprudencia se va a pronunciar en el sentido más liberal? Si encuentra una doctrina rigurosa, seguramente la jurisprudencia va a ser también rigurosa. En segundo lugar se me ocurre que, con la misma reforma, podría haber una figura - advierto que esto es una improvisación - en que el vendedor hiciera reserva de grado. En el caso que ponía el escribano Sosa Moliné, se podría establecer sobre un inmueble una reserva de una hipoteca de segundo grado, que puede ser equivalente al saldo adeudado. Tal vez esto pueda tener algún error de lógica, pero puede constituir un argumento más a agregar.

SR. HIRSCH. - En razón de la expresión del doctor Martínez Segovia acerca de que, en razón de doctrina notarial, debemos buscar la posición más liberal, yo quisiera preguntarle - con todo respeto - por qué motivos el notariado debe expedirse, en este particular, en base a una teoría tan liberal, cuando siempre nos hemos atendido a la ley en las expresiones más cerradas, si se me permite el término. Personalmente, coincido con el escribano Silva Montyn, en el sentido de la interpretación restrictiva, por entender que la ley no da la posibilidad de una interpretación tan liberal.

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - Como se aclaró al principio, la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

interpretación la vamos a sostener en el plano puramente doctrinario; pero en el plano práctico nos atenemos al consejo notarial de tomar, entre dos tesis, la que sea más segura, siempre que se trate de dos tesis todavía no asentadas. La existencia de una tesis más liberal es un comienzo de interpretación de estas normas tan nuevas y tan severas. Tal fue lo que ocurrió con la ley 11357, que en los primeros tiempos de su vigencia fue objeto de una interpretación notarial justamente extraordinariamente cerrada, para concluir con otra interpretación que también nos daba seguridad pero que era más lógica y congruente.

SR. ETCHEGARAY. - Terminando esta parte, quiero contestar al escribano Hirsch. Creo que no siempre el notariado ha estado con la doctrina más segura y más cerrada. A veces, incluso, nos hemos equivocado cuando pretendimos mantenernos en la seguridad que parece le debemos a nuestros recurrentes, olvidando que, como estamos con el derecho vivo, nuestra opinión es muy importante. Creo que la tesis de Martínez Segovia tiene un sentido de cambio, en el deseo de arriesgar un poco en cuanto a doctrina, con la intención no ya de hacer escrituras fáciles, sino en otro sentido. Creo que no siempre el notariado ha estado en la posición más segura.

SR. FONTBONA. - Adhiero a la opinión de Martínez Segovia. Considero que aquí no está en juego la seguridad jurídica, sino la certeza de la interpretación del respectivo artículo del Código. No estamos defendiendo la seguridad, sino la certeza. No entramos al terreno de rodear al acto de mayores recaudos para hacerlo más seguro. Yo agrego una pregunta a esto. Hasta ahora, ¿adquirir un inmueble con precio diferido significaba gravarlo? Entonces, ¿por qué por una opinión para mí excesiva vamos a entrar a un terreno defendido por una supuesta seguridad jurídica, cuando lo que queremos es la certeza con que el legislador ha querido utilizar la palabra "gravar" ?

<b>II. SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES CONSTITUIDAS POR GESTORES</b>
---

SR. PRESIDENTE . - Pasemos al segundo tema, ciñendo el problema a los supuestos de sociedades en comandita por acciones que han sido constituidas por gestores. Es práctica conocida por todos que en la constitución de una sociedad aparezcan uno o más socios colectivos o solidarios y una tercera persona que se titula gestor o representante de no más de nueve accionistas y que, en nombre de ellos, constituyen la sociedad. Como es de público conocimiento ha habido un fallo de la Sala B de la Cámara Nacional en lo Comercial estableciendo la nulidad de ese tipo de sociedades. El objeto de este debate es conocer la opinión notarial en torno a si esas sociedades están bien o mal constituidas, y para el supuesto de estar mal constituidas cuál puede ser

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

el procedimiento idóneo y práctico para subsanar el defecto legal.

SR. LARTIGAU. - Ese fallo ha sido dictado porque los señores camaristas tienen la certeza de que los escribanos no cumplen con su función de verificar que se emitan las acciones en las sociedades en comandita de este tipo; al no emitirse las acciones se desvirtúa la sociedad.

SR. PRESIDENTE. - Vamos a escuchar las opiniones en favor y en contra de la legalidad de las sociedades así constituidas.

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - También en este caso me inclino por la validez de las sociedades.

En primer término, debemos aclarar lo relativo a la expresión "gestor". En sentido estricto, el que comparece para una escritura y manifiesta que lo hace por otro, puede o no ser gestor; es gestor si los principales ignoran la gestión; si no, se trata de mandato tácito. Ceñimos la palabra a su verdadera expresión, y decimos que en un caso hay gestor, y en otro un mandato tácito, o por lo menos no ostensible - cuando el poder no se exhibe - , e inclusive está el caso del mandatario que poseyendo mandato, lo oculta y gestiona a nombre propio.

Serían distintas las soluciones según los tres casos.

Yo entiendo que la figura del prestanombre o testafarro, siendo ilícita la intervención, es perfectamente válida. Los autores de derecho civil la admiten. Inclusive creo, pensando siempre en el fantasma de la Dirección Impositiva, que también la acepta cuando el que gestiona intereses de terceros lo pone de manifiesto y la situación impositiva es perfectamente clara para el verdadero dueño del negocio. Así que, en principio, desde el punto de vista de la figura en sí del gestor, que lo hace reservando el nombre del principal, y del mandatario que actúa en nombre propio, es perfectamente válida. El que queda obligado frente al socio colectivo es el gestor o el mandatario que actúa en su propio nombre.

Desde el punto de vista formal, se ha objetado por Malagarriga que a la escritura le faltaría uno de sus elementos. Yo entiendo, y esto no es de mi cosecha, que tanto el artículo 1001 del Código Civil como el 291 del Código de Comercio requieren que se ponga en la escritura el nombre y apellido de quienes la otorgaren. Inclusive, al emplear el Código Civil la expresión "la otorgaren", en femenino, se está refiriendo a la escritura y no al contrato.

El artículo 291 del Código de Comercio dice "los nombres y domicilios de los otorgantes". Sabemos, y el derecho notarial lo ha esclarecido, la diferencia que existe entre otorgantes y partes, entre partes instrumentales y partes contractuales.

Creo que las expresiones utilizadas por estos dos artículos se refieren a la parte instrumental.

En consecuencia, solamente queda en duda, desde el punto de vista

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

formal, el caso de aquella persona que concurre a la escritura y dice que lo hace en nombre de un tercero cuyo nombre se reserva. Allí podría haber una deficiencia de acreditación de la personería. Podría ser impugnada la escritura por falta de los documentos habilitantes. Pero en los dos casos extremos, el del gestor puro y el del mandatario con mandato oculto, no habría deficiencia ni desde el punto de vista del consentimiento ni desde el punto de vista instrumental.

En las sociedades en comandita, así como en las anónimas, donde también puede haber interpósita persona, se emiten acciones y las acciones son emitidas por la sociedad. De manera que, constituida la sociedad entre el socio colectivo y el gestor o mandatario con mandato oculto, el acto de constitución de la sociedad queda terminado. La emisión de las acciones al portador es un acto de la sociedad.

No tenemos que introducir la relación entre gestor o mandatario con mandato oculto y su principal. Eso se satisfará a través de contradocumentos y de las rendiciones de cuentas respectivas.

La escritura de sociedad no necesita de la posterior ratificación del principal, porque éste queda satisfecho mediante la recepción de los valores en compensación del capital que ha confiado al gestor o mandatario.

De manera que, en mi concepto - aunque me encuentre cohibido porque la señorita Carballal tiene un trabajo con la tesis contraria - , la sociedad en esos casos puede actuar perfectamente. En el caso de que el gestor o mandatario manifieste que lo hace en nombre de terceros, encontraría el defecto formal de la falta de acreditación de la personería.

SRTA. CARBALLAL. - Efectivamente, en un trabajo hecho en colaboración con el escribano Gagliardi, donde analizamos esta figura jurídica de la gestión de negocios, llegamos a la conclusión de que el artículo 373 del Código de Comercio es perfectamente claro, por cuanto lo que se debe omitir es la inscripción del nombre del socio comanditario en el Registro Público de Comercio. A eso se puede contraponer, como lo hacía el doctor Martínez Segovia en una conversación que tuvimos antes, el hecho de que estaríamos dando un testimonio parcial. Yo opino que no puede existir testimonio parcial, porque si en la escritura matriz el escribano deja constancia de que, a pedido del socio comanditario, se expide un testimonio con la omisión del nombre, destinada al Registro Público de Comercio, no habría testimonio parcial. Sería necesario expedir otro testimonio para la sociedad con expresión del nombre del socio comanditario, a los efectos de que si se perdiera el que va al Registro pudiera con esa segunda copia reconstruirse la escritura matriz. Otro punto sobre el que conversábamos con el doctor Martínez Segovia es que el Código Civil es muy claro, en el sentido de que para constituir una sociedad se requiere poder especial. El gestor es una persona que sin mandato se encarga de un negocio u otro. Y no veo el argumento de que si el principal no acepta la gestión queda obligado el gestor. Para mí, la sociedad está mal constituida, por que no ha sido la intención de esa

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

persona constituir la sociedad. Es una de las características, al decir de Malagarriga y Fargossi, el *affectio societatis*.

Ahora, lo vería factible, y con ciertas reservas, el hecho de que se otorgue la escritura con la intervención del gestor representando al socio comanditario, y a escritura seguida el socio comanditario acepte las gestiones efectuadas por su gestor. En esa forma, quedaría cubierta la faz instrumental de la escritura y cubiertos los artículos 1001 del Código Civil y 291 del Código de Comercio.

DR. GUTIÉRREZ. - Poco voy a agregar a lo expuesto por la señorita Carballal.

Recuerdo el trabajo de Jorge Allende Iriarte, publicado en La Ley, con respecto a la legitimidad de la sociedad en comandita por acciones constituida en esas condiciones. Pero, sin lugar a dudas, los argumentos del comercialista han influido mucho en mi ánimo y he considerado que efectivamente el art. 373 se refiere al anonimato en la inscripción en el Registro Público de Comercio. Con respecto a la expresión "otorgante" que aparece en algunos artículos del Código Civil y del de Comercio, voy a ser un poco atrevido; creo que el codificador no hacía el distinguo que hacemos los notarialistas entre "parte" y "otorgante". La interpretación es un poco atrevida, pero en el Código de Comercio hay muchas expresiones que nos chocan, entre otras cuando se dice "por escrito", aludiendo a la escritura. Me temo que el codificador no haya tenido tan claro el concepto que ahora tenemos de "parte" y "otorgante".

En el contrato de sociedad es uno de los contratos donde el escribano se realiza intensivamente en su función, configurando jurídicamente la voluntad de las partes e interviniendo en todo el proceso de asesoramiento y demás. Este aspecto de las funciones que realiza el notario se da también en la sociedad en comandita por acciones. Y no podemos dejar de comprender que el *affectio societatis*, elemento sutil en todo contrato de sociedad, también debe estar en la comandita por acciones, e inclusive en la anónima, aun cuando la doctrina en ese sentido tiene sus reservas con respecto a las sociedades de capital, en razón de que en ellas no se reflejaría ese elemento tan sutil que yo me atrevería a calificar como el "noviazgo" en el contrato que van a realizar los futuros socios. Este elemento debe considerarse porque es fundamental en todo tipo de sociedad.

Por otro lado, la intervención del gestor hace que no se sepa el número de socios, elemento indispensable para establecer qué disposiciones legales han de entrar a jugar según que la sociedad tenga nueve o más socios. Entonces, estamos jugando en el vacío con relación a este contrato de sociedad. Luego, cuando el capital no se ha suscripto íntegramente en la parte accionaria se plantea la situación de la responsabilidad del suscriptor; el tercero y el propio socio solidario necesitan determinar su eventual responsabilidad. El problema fiscal no creo que sea argumento de fondo, pero sí lo es la situación que se puede producir en el juicio sucesorio por fallecimiento de alguno de los



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

socios comanditarios. En su clase de reintegro a la cátedra, Malagarriga afirma, con argumentos muy sutiles, el concepto de que es necesario que en la constitución de la sociedad los socios comanditarios aparezcan, a fin de que el socio solidario no se encuentre con un fantasma; el socio solidario debe contratar con personas determinadas, cuya responsabilidad se conoce, para fijar hasta dónde llegan sus obligaciones.

La intención del legislador al establecer el art. 373 es que el anonimato sea en la publicidad, en la inscripción en el Registro Público de Comercio. No quiero que estas palabras se interpreten como que yo busco la seguridad de los actos notariales; argumento siguiendo mis convicciones de tipo personal. Por ende, ratifico mi concepto de que el art. 373 se refiere a la toma de razón, a la inscripción, a la publicidad del acto.

En el contrato de sociedad deben concurrir los sujetos de derecho que forman la sociedad, por los fundamentos que hemos dado.

SR. ETCHEGARAY. - Creo que la cuestión está en que la gestión de negocios no habilita para hacer contrato de sociedad, por lo que debemos dejar de lado todo lo demás. En lo formal estoy de acuerdo en que si el gestor dice que representa a los socios comanditarios, y no los representa, hay un defecto de documento habilitante.

Hasta ahora parecería que la gestión de negocios sirve para cualquier contrato. Si es aceptada, se convierte en un mandato; si no es un mandato, configura un contrato directo con el que está contratando; el que contrata sabe que si no se le ratifica la gestión, se obliga a todos los efectos del contrato.

Debemos decir, entonces, si la gestión de negocios es idónea para constituir sociedad; si, tal como está legislada, sirve para constituir sociedad. Hay que llegar a esta conclusión. No sé si lo podremos decir ahora; pero el problema debe plantearse en esos términos, dejando los aspectos formales e impositivos. Cuando se contrata por interpósita persona, usando los distintos medios de la intermediación entre las partes, hay que establecer si la gestión de negocios es idónea, en nuestro derecho, en la legislación comparada y en teoría general del derecho, para celebrar contratos de sociedad con un gestor. Creo que esto es lo único que debemos discutir en este momento. Si la escritura tiene un error de redacción, si el gestor dice que representa y en realidad no hay poder, es una cuestión diferente.

Habría que ver, por esa vía, si una sociedad colectiva o una de responsabilidad limitada puede hacerse con un gestor, y qué pasa si el mandato no se ratifica.

SR. PRESIDENTE. - Creo que es una acertada puntualización la que nos formula el profesor Etchegaray, porque lo que ha causado extrañeza en algunos es que en la resolución de la Cámara como en algunas opiniones de gran prestigio en sede comercial, no se haga ninguna

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

referencia a la legislación civil.

Es decir que este problema ha sido examinado casi exclusivamente con referencia a las disposiciones del Código de Comercio. Se plantea el interrogante si tenemos en cuenta que el Código de Comercio, en su artículo 1°, establece que para todo lo no previsto rige el Código Civil. Ahí viene el tema. Es la gestión de negocios, esa institución del derecho civil, ¿aplicable a la constitución de sociedades? Nos referimos a la comandita por acciones, pero es evidente que el problema es similar a cualquier otro tipo de sociedades.

Adelanto, entonces, mi opinión. Yo pienso que nada hay que impida aplicar las normas de la gestión de negocios a la contratación societaria. No veo por qué si una persona puede válidamente comprar un inmueble como gestor de negocios, y esa escritura es perfectamente válida aunque él declare que no es el comprador sino que está adquiriendo como gestor, no va a poder hacerlo válidamente si en vez de comprar un inmueble está contratando en el ámbito comercial, constituyendo una sociedad, y declara lo mismo.

No es exacto que en las sociedades constituidas por gestores falte la firma del socio comanditario, porque entiendo que el gestor de negocios, en tanto que la gestión no esté aceptada, es el responsable. El socio comanditario, mal que le pese, es ese señor que ha declarado en la escritura que es gestor de negocios. No podría eludir su responsabilidad; y para cumplir con las exigencias de las disposiciones legales que aluden a la firma del contratante, ahí hay un contratante que acepta obligaciones y derechos y suscribe la escritura.

En otro plano, pienso que el problema no se hubiera planteado nunca si esas escrituras de sociedad que ahora inquietan hubieran dicho lo mismo, pero de una forma distinta, es decir, si esas escrituras de sociedades en comandita por acciones estuvieran redactadas en la forma en que redactamos las escrituras de compraventa. Si ese señor que comparece como gestor, en vez de ponerse el rótulo de gestor, esas mismas palabras las dijera al final de la escritura, otorgara toda la contratación en su nombre y al final dijera que es gestor de terceras personas. En cambio, pienso que hay una constitución equivocada si ese señor, en vez de aludir a una gestión típica, alude e invoca una representación. Ahí nos encontramos con el poder: hay un contratante que está invocando una representación que no justifica en forma adecuada. El problema no está en la gestión propiamente dicha, para lo cual no tiene significado, de acuerdo con el artículo 2288 del Código Civil, que el dueño conozca o no la gestión que se está haciendo, sino que estaría en la problemática de una representación insuficientemente justificada. Sería como si en una compraventa, alguien dijera que actúa en nombre y representación de personas cuyo nombre omite.

En resumen, la gestión de negocios es perfectamente aplicable a los contratos de sociedad siempre y cuando se trate típicamente de una gestión de negocios y no haya en cambio un mandato o representación indebidamente justificada.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Lamento discrepar con la eficiente secretaria del Instituto, en cuanto al affectio societatis, que es un imponderable. La verdad es que no es un requisito obligado. No hay disposición del Código de Comercio que lo exija de una manera más o menos tangible.

DR. SILVA MONTYN. - El affectio societatis, no sólo en esta sociedad, sino en todas las sociedades, es una cuestión perimida. El affectio societatis está siendo abandonado por la tendencia moderna.

SR. PRESIDENTE. - En derecho comparado, no hay ninguna legislación en el mundo que recoja el requisito del affectio societatis.

SR. FERRARI CERETTI. - Creo que el fallo de la Cámara que motiva la necesidad de expedirse aquí ha tenido otros fines y propósitos que los que se exteriorizan. Los magistrados deben estar alarmados por la cantidad de sociedades que se constituyen con un tercero que actúa como gestor, no solamente en comanditas por acciones sino anónimas. En la realidad de los hechos, hoy en día muchas personas constituyen sociedades en comandita por acciones con un testaferro que presta el nombre al solo efecto de constituir la sociedad. Es alarmante y todos los días lo vemos en nuestras escribanías. Una persona quiere constituir una sociedad en comandita por acciones, viene con un señor que le presta el nombre y que luego desaparece. Hace pocos días tuve que rectificar una escritura mal hecha; pregunté al interesado dónde estaba el prestanombres que había servido para constituir la sociedad, le di el nombre y me preguntó: ¿quién es ese señor? Resulta que el abogado había puesto a un empleado de su estudio y él no lo había visto siquiera. Esto es lo que ha motivado ese fallo. Pienso, como el presidente - y lamento tener que disentir con la señorita Carballal - que las figuras jurídicas de la gestión de negocios y del mandato tácito, existentes en el Código Civil, tienen plena aplicación cuando se realizan los contratos con seriedad y con plenitud. Lo que el fallo ha querido decir es otra cosa; no lo ha podido decir abiertamente porque es muy difícil probar la circunstancia, pero es palpable en el pensamiento de los magistrados.

No olvidemos que las sociedades en comandita por acciones reconocen sus orígenes en la voluntad del príncipe o del conde, que consideraban desdorosa la vinculación de su nombre con las lides comerciales en la Edad Media; entonces buscaban a una persona de su servicio a fin de que actuara de prestanombre.

Para mí, la figura jurídica de la gestión de negocios tiene plena validez y es aplicable en los casos de constitución real y verdadera de estas sociedades en comandita.

SRTA. CARBALLAL. - Entonces, ¿por qué tenemos que traer a la materia comercial una figura civil, cuando la solución del Código es perfectamente clara? Yo enfoco el problema desde ese punto de vista. No voy al análisis de la gestión. ¿Para qué traer a una sociedad

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

comercial una figura civil, cuando el espíritu y la letra de la ley son suficientemente esclarecedores? La omisión es con respecto a la publicidad, como dijo el escribano Gutiérrez.

Si el espíritu de ese fallo ha sido corregir la enorme cantidad de comanditas con socios que se ignora quiénes son, ¿para qué recurrir a esa figura?

SR. PRESIDENTE. - En el país ha habido necesidad de la sociedad en comandita por acciones, por muchas razones. Existe siempre el socio colectivo o administrador; pero comúnmente no existe el socio comanditario. En el primer anteproyecto de Malagarriga y Aztiria se establecía que cuando los socios colectivos eran no menos de dos, podía prescindirse de los comanditarios. Eso demuestra la necesidad de forzar las cosas cuando la legislación no responde a las necesidades.

Hay otro aspecto de la cuestión que interesa abordar. ¿Cuál puede ser el remedio para esta anomalía? Frente a contratos de esta naturaleza, ¿cuál es la terapia?

DR. GUTIÉRREZ. - Para formar sociedad, la figura de la gestión de negocios no es suficiente ni idónea, y esto es concordante con lo que he sostenido respecto de la constitución de la sociedad anónima, viejo problema que todos conocen; aquí nos encontramos con una representación que no se ajusta a las disposiciones del Código Civil.

Con respecto al affectio societatis creo que a los comercialistas todavía les preocupa el problema. En nuestro Código de Comercio no aparece expresamente la expresión; pero hay un conjunto de disposiciones que da a entender que debe existir esa reciprocidad, esa actividad, esa dedicación, esa compenetración; ese conjunto de disposiciones configura lo que en doctrina se llama affectio societatis, elemento que se desdibuja en las sociedades de capital pero que, como elemento de la sociedad, la doctrina todavía no lo ha desechado. Lo que aquí gráficamente se ha dicho de que cuando no hay affectio societatis vamos a la quiebra, es una realidad y uno de los males que existen en el país: en la instrumentación de esta institución no aplicamos todas las condiciones que son inherentes al affectio societatis.

Concretando, considero que el art. 373 se refiere sólo a la registración comercial. Son concordantes las disposiciones de los códigos de Brasil y Uruguay. En la constitución de la sociedad deben intervenir todos los sujetos de derecho. No considero a la figura del gestor suficiente para formar una sociedad.

SR. YORIO. - Creo que se ha enfocado el asunto bajo el aspecto de los socios aparentes. En realidad, las sociedades en comandita se han establecido para favorecer a la familia, acudiendo a la vía impositiva que permite el impuesto sustitutivo. Sin embargo, no debemos combatir a las sociedades en comandita por acciones porque exista esa ocultación del nombre del comanditario, porque no todas las sociedades están

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

constituidas en la misma forma. Se ataca a la sociedad sin razón cuando está perfectamente constituida y sus socios han tenido la finalidad real de constituirla.

DR. GUTIÉRREZ. - Yo no quiero atacar, sino reformar. Me parece que es una institución mal legislada en el Código de Comercio y a la cual los escribanos le podemos dar forma ajustándonos a los principios generales.

SR. PRESIDENTE. - Hay una forma muy sencilla que si se hubiera difundido en la misma medida en que se difundió la gestión de negocios habría muy pocos contratos de este último tipo. Esa fórmula consiste en que efectivamente aparezca un socio comanditario de carne y hueso que contrata en su nombre; en ese momento se emite el capital necesario para la sociedad, y esa persona física toma una pequeña parte de ese capital y lo suscribe por sí y se agrega en el contrato que el resto del capital comanditario podrá ser suscripto por la misma persona o por terceros indistintamente.

Pero, en realidad, no estamos tratando de ver cómo se puede hacer, sino cómo se ha hecho en muchos casos.

SR. BELÇAGUY. - Yo pregunto la situación que se plantea en una sociedad perfectamente constituida a la que venga una persona a ocupar la posición de comanditario y suscriba la totalidad del capital comanditario, y como se le entregan acciones al portador él las transfiere a cualquiera.

Yo me pregunto cuál es el verdadero comanditario: el que no tiene capital y ningún interés en la sociedad o el que tiene la totalidad del paquete accionario. Es el mismo caso de la sociedad anónima, cuando todo queda centralizado en uno, admitido en el artículo que dice que el directorio puede estar formado por uno o varios directores.

SR. ETCHEGARAY. - La sociedad en comandita por acciones nació respondiendo a una necesidad y el ingenio de las personas encontró que podía servir para otras finalidades y otros tipos de negocios. Tengo entendido que la Dirección Impositiva está estudiando quiénes son los gestores y quiénes son los socios. Es un problema de reacción, que es muy típico en la legislación y en la jurisprudencia cuando se usa y abusa de una figura jurídica equis. Tiene muchos defectos y viene la reacción legislativa y jurisprudencial. Es un problema que nos interesa como operadores vivos del derecho. Se ha caído en el disfavor de la jurisprudencia, del sector impositivo e incluso legislativamente, por su propia deficiencia. Cabe preguntarse qué pasará si empieza a no aceptarse este tipo de sociedades; qué solución propone el notariado.

SR. PRESIDENTE. - Es un aspecto constructivo de nuestras deliberaciones. Sin necesidad de que haya muchas decisiones

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

judiciales, tal vez sea suficiente el espíritu de este fallo de la Cámara para que se ponga en tela de juicio la legalidad de esta institución.

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - Se produjo la misma reacción que cuando el fallo de Bahía Blanca declaró la nulidad de aquella sociedad anónima. Vino la reacción y así se salvó el resto de las sociedades legítimas. La figura del gestor es aceptable cuando responde a una situación legítima, pero no cuando no es así.

Además, hay que distinguir las diferentes relaciones jurídicas. En el caso de compras para terceros también se ha elaborado doctrina favorable y el notariado tiene una situación tranquila, porque se han distinguido bien las dos relaciones jurídicas: la del vendedor con la interpósita persona y la de ésta con el dueño final del negocio.

SR. FONTENLA. - Tengo interés en defender las sociedades constituidas por gestores. Hay sociedades que no configuran una gestión de negocios típica, sino que se les da ese nombre como consecuencia de mandatos verbales o tácitos. Ese señor que constituye una sociedad en calidad de gestor no es tal, sino que actúa por un mandato que generalmente es verbal. El Código exige que el mandato sea especial y, si no recuerdo mal, para que otorgue escritura pública. De manera que lo que podría invalidar ese tipo de sociedades es la ausencia del poder.

Ahora, con respecto a la forma de solucionar este tipo de problemas, comparto la opinión de la escribana Carballal, en cuanto a que tendría que venir el verdadero socio comanditario a ratificar y aceptar la gestión realizada, es decir, ratificar el contrato celebrado en su nombre con la presencia del socio colectivo solidario, porque si bien en la práctica el affectio societatis no se da en la doctrina, tiene una importancia trascendental.

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - A ese argumento le responde el argumento que salvó a la sociedad anónima: no requiere escritura pública.

SR. FONTENLA. - Pero recuerde que en este momento, para la constitución de una sociedad anónima en forma definitiva, los escribanos insistimos en que el mandato sea otorgado por escritura pública. No creo que el doctor Martínez Segovia acepte un mandato otorgado por instrumento privado.

DR. SILVA MONTYN. - Todos estamos de acuerdo en que las sociedades en comandita son las que peor están legisladas en el Código Civil. Pero vamos a actuar con el elemento que tenemos, que es la ley. Hay una opinión que dice que no hay contrato de sociedad, porque el gestor de negocios, al no justificar su personería, al ocultar la personería de su mandante, no está justificando su razón de ser. Yo entiendo que hay contrato de sociedad, teniendo en cuenta que en la parte referente a mandato comercial se establece que quien se obliga a

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

dar o hacer en nombre de un tercero, queda obligado personalmente si el tercero no cumple. Quiere decir que existe socio colectivo y también socio comanditario, porque el socio comanditario es el mal llamado gestor de negocios. Ese señor tiene mandato comercial, que puede ser verbal y ratificado posteriormente; pero si no se ratifica, las obligaciones datario. En caso de que el mandante oculto o supuesto no cumpla con su obligación son a cargo de la persona que aparece en la escritura como gestor de negocios o mande aportar el capital, el que actuó como gestor está obligado. Si me presento a una escritura de sociedad en comandita y me obligo a integrar el capital en nombre de terceros cuyas datos no doy, el obligado soy yo. La sociedad ha nacido completa.

Por eso creo que el fallo - que no lo he leído - puede obedecer a razones de política, en el sentido de tratar de amoldar a la realidad vicios que están en el ambiente. Es una especie de terapia preventiva, tratando de reprimir las sociedades fraudulentas.

Nosotros debemos tener en cuenta que mientras la ley no nos obliga a dar los nombres de los socios comanditarios - no solamente a no inscribirlos - tenemos la otra figura del mandato y que el mandatario se obliga por sí si su mandante no cumple con las obligaciones, tanto en las obligaciones de dar como en las de hacer. Por eso pienso que, salvo vicios imputables a la persona del mandatario u otros vicios que pueda tener el contrato, éste se ha formalizado, porque la obligación recaería en el mandatario que tiene un mandato implícito y tácito y a quien nosotros llamamos gestor de negocios. El es el responsable de cumplir con todas las obligaciones de los socios comanditarios, y las obligaciones de éstos no son, en resumidas cuentas, más que aportar la parte del capital estipulada en el contrato. El único problema que quedaría es el de establecer cuántos socios son, para determinar si la sociedad debe regirse por las normas propias de las sociedades anónimas o por las de la sociedad en comandita.

DR. GUTIÉRREZ. - Quiero aclarar mi punto de vista de que la mayoría de los tratadistas de derecho comercial están en la posición que he puntualizado, y que ya ha habido un fallo anterior (el caso Cavanagh) que resolvió el problema.

SR. PRESIDENTE. - Ha llegado la hora establecida para concluir la reunión.

(En Buenos Aires, a 18 días del mes de noviembre de 1968).

SR. PRESIDENTE. - El tema de hoy está referido a los procedimientos de subsanación de sociedades en comandita por acciones constituidas por gestores.

En nuestra última sesión de Ateneo fue examinada la situación en que se encontraban estas sociedades con miras a determinar si el procedimiento que se ha venido usando al comparecer en la escritura una persona, invocando su condición de gestor y a veces agregándosele

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

el de representante de terceras personas, era o no legal. Es decir, si esas sociedades estaban bien o mal constituidas.

Como se recordará, hay un fallo de una de las salas de la Cámara Comercial de la Capital Federal que dice que ese tipo de sociedades no está bien constituida.

Hoy vamos a dejar eso sin continuar en su investigación, vale decir que aceptando la idea de que esas sociedades no están bien constituidas analizaremos cuáles pueden ser los procedimientos para reparar ese problema de índole legal y subsanar las dificultades que esas sociedades tienen para contratar.

Además del fallo de la Cámara, hay ahora varios bancos que objetan este tipo de contrato societario y obligan a un determinado procedimiento de subsanación.

Entonces, nuestra labor está enderezada a ver cuáles pueden ser el o los procedimientos para subsanar este problema, independientemente de que algunos de nosotros pensemos que exista o no.

SR. VILLALBA WELSH. - Me permitiría solicitar al doctor Odriozola, nos introduzca en el tema, dada su condición de profesor de Instituciones de Derecho Comercial, en la seguridad de que así nos vamos a ambientar en la cuestión.

DR. ODRIOZOLA. - Este tema que vamos a considerar es de mucha importancia, porque va más allá de la trascendencia del fallo de la Cámara en lo Comercial, sala B, que estaba referido al caso de una sociedad que se había presentado en convocatoria de acreedores, porque admitiendo, como lo hace el fallo, de que esa sociedad no está legalmente constituida, las consecuencias para los socios de cualquier comandita son de una importancia muy amplia.

Pensemos únicamente en considerar a todos los socios como componentes de una sociedad irregular, perdiendo, en consecuencia, la limitación de responsabilidad que hasta ese momento tenían.

Por eso creo que el tema que ha elegido el Ateneo ha sido un éxito.

He oído también comentarios con respecto a objeciones que han formulado los bancos a la constitución de sociedades en esta forma, y por referencia de un escribano de la ciudad de La Plata, ya en un caso el Registro Público de Comercio de La Plata ha inscripto una subsanación de un contrato articulado de esa manera. En el mismo - y lo relato como ejemplo - se hizo comparecer - entiendo que ha sido lo correcto - a todos los socios comanditarios, a los socios colectivos, y también al gestor. En esa escritura, que vendría a ser una escritura modificatoria y como tal fue inscripta en el Registro, los socios comanditarios declararon que eran ellos las personas que habían suscripto el capital comanditario y que ratificaban todo lo actuado por el gestor.

Creo que ese es el procedimiento más adecuado para subsanar este vicio, y pienso que la otra hipótesis que puede darse frecuentemente, sobre todo con sociedades que tienen cierta antigüedad de constitución,



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

es en el caso de que haya desaparecido el gestor. En ese supuesto, de igual manera se podría subsanar con la presencia de los comanditarios, que podrán ser o no los originarios - que es un hecho que queda en la sombra de la historia - , pero que van a declarar que poseen la totalidad del capital accionario. Esa sería la forma de suplir la ausencia del gestor. También considero de interés comentar un aspecto del fallo. El fallo se está refiriendo al gestor. En este caso, la sociedad se había constituido con un gestor y no, como sucede frecuentemente, de que esa persona también suscribe capital comanditario. Es decir que actúa por sí y en representación de capital comanditario. Yo entiendo que la misma objeción o el mismo reparo que ha merecido para la Cámara Comercial un contrato con la indicación únicamente de gestor, lo merecería el contrato en el que el gestor actúa por sí, es decir suscribe capital y también lo hace en representación o en nombre de personas cuyo nombre se reserva.

En consecuencia, el interés de la subsanación de este vicio, así recogido por la Cámara, alcanza a ambos tipos de sociedades, a la constituida exclusivamente con el gestor, o con el socio gestor por sí y en nombre de otras personas.

SR. PRESIDENTE. - El doctor Michelson, miembro de este Ateneo, por razones de salud - fue objeto de una intervención quirúrgica - no nos puede acompañar hoy, pero ha tenido la fineza de hacernos conocer por medio de una nota, su opinión respecto de este tema. Daremos lectura de esa nota, para contar también con el valioso pensamiento del doctor Michelson.

SRTA. CARBALLAL. - Dice así: "El reciente fallo de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial no me ha sorprendido. Desde hace años que en la cátedra y la tribuna doctrinaria preví la posibilidad de que algún día se cuestionara el problema de la omisión del nombre de los comanditarios; o la infundada aparición del «gestor» en la constitución de esas sociedades.

"Pero el problema existe y debe hallársele algún remedio práctico; que no importe los riesgos de caer en una indirecta «trampa impositiva» (que probablemente sería rehusada por los clientes que se hubieran amparado en el anonimato accionario).

"Para ello cabrían dos procedimientos que luego esbozaré sucintamente.

"Pero antes quiero señalar que el informe cuya copia usted me suministró no contempla que los requisitos de constitución de las sociedades en comandita por acciones están dados por los artículos 291 y 292 del Código de Comercio; y que el régimen de nulidades del derecho societario no coincide con el de nulidades civiles.

"Pues el acto puede ser formalmente válido conforme con la ley civil y sin embargo ser nulo en orden a las disposiciones que sobre sociedades impone el derecho mercantil.

"El anteproyecto de Ley sobre Sociedades Comerciales recoge esa

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

corriente doctrinaria, regulando en forma autónoma la nulidad societaria.

"En ese orden de ideas, debe distinguirse la nulidad formal en la formación de la escritura pública constitutiva y la nulidad formal de la constitución social. E incluso, la nulidad fundamental esencial de la propia sociedad.

"A título de colaboración en la difícil elucidación del problema planteado, señalo que el saneamiento de sociedades por vicios de constitución se encuentra en la legislación vigente la apreciación primordial de los artículos 41, 296 y 297 del Código de Comercio.

"Pero como la juricidad de la solución que sugiero deja a salvo el derecho de los terceros - invocación de la irregularidad o nulidad a los efectos de la responsabilidad solidaria por los actos anteriores - , pienso que, evidentemente, podrían propiciarse las siguientes soluciones: 1° Nueva constitución, con efecto retroactivo a la constitución original, con comparecencia de los mismos socios solidarios y de los comanditarios que totalicen el capital originalmente suscripto en ese acto y que representaran válidamente la sociedad entonces constituida, ratificando todos sus actos y dejando tutarias.

"La sociedad, desde luego, tendría igual denominación a la original y las ratificarían si hubiesen existido modificaciones de su nombre.

"Si bien no he profundizado el problema fiscal, entiendo que por la naturaleza del acto el impuesto pagado por la constitución no le sería imputable al acto de saneamiento.

"2° En aprovechamiento de la doctrina que surge del artículo 368 del anteproyecto de sociedades comerciales, podría también intentarse la ratificación del acto, apareciendo los tenedores del monto de las acciones suscriptas en el acto original, que ratifiquen y confirmen que el gestor obró en su nombre y representación (artículo 2305 del Código Civil y artículo 222 in fine del Código de Comercio).

"Dejo a salvo que en mi particular opinión la comisión no rige. En principio, en materia societaria y atendiendo al artículo 299 del Código de Comercio, pienso que la solución sería aceptable para la jurisprudencia, desde que el testafierro o prestanombre es instituto legítimo para nuestra ley.

"En mi sentir será muy importante cubrir con toda amplitud los efectos ratificatorios del acto, señalando que obedece al nuevo estado de la jurisprudencia, destacando la identidad total y sin retaceos de ambas constituciones en el supuesto primero y de la ratificatoria en el supuesto segundo, para evitar que luego se plantee el problema de si existe in situ una transferencia de fondos de comercio. Aclaro que esto ha sido cuestionado en algunas oportunidades en materia de sociedades irregulares que regularizaron su situación, debiéndose tener en cuenta que de la irregularidad o nulidad social deviene una serie de consecuencias legales tanto para los acreedores sociales, responsabilidad social y solidaria de todos los socios para los acreedores personales de los componentes, derecho de ejecución sobre partes sociales, sin tener que respetar plazos de duración, etcétera.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

"Lo apasionante del tema planteado y mi obligada ausencia, hacen que espere que estas líneas sirvan de algo en la búsqueda de soluciones para la decisión judicial comentada".

SR. PRESIDENTE. - Tiene la palabra el doctor Gutiérrez Zaldívar.

DR. GUTIÉRREZ ZALDÍVAR. - El último fallo, de mayo de 1968, tiene como antecedentes dos fallos del año 1960 de la Cámara A y de la Cámara B, que fallaron en el mismo sentido sin tener en cuenta la inscripción o no en el Registro Público de Comercio.

Entiendo que estas sociedades son nulas, no irregulares; entiendo que son irreparables desde el punto de vista legal, haciendo jugar el artículo 998 del Código Civil, sin tener en cuenta los artículos 291 y 292 del Código de Comercio, que podrían abrir la vía a la irregularidad de la sociedad.

Si aplicamos estrictamente las disposiciones con respecto a escritura pública del Código Civil, son sociedades como si no hubieran existido y su nulidad es manifiesta, o sea que es tal sin que el juez la haya declarado. Por otra parte no considero que se pueda hacer valer la figura del gestor de negocios. Ya Vélez Sársfield, en sus comentarios, dice que el gestor de negocios puede continuar un negocio preexistente, pero no puede crear uno, o sea que no entraría perfectamente en el caso planteado. Y aun, en última instancia, por el artículo 1003, deberíamos agregar y acreditar la presentación de ese señor, agregándolo al protocolo, es decir, debería decir en nombre de quién actúa o que no tiene un determinado poder, caso que no se plantea tampoco en el fallo dado.

Sin embargo, creo que sería conveniente, de todo punto de vista aconsejable, buscar alguna solución jurídica al problema planteado por estas sociedades, pues entiendo que la mayoría de ellas están constituidas en estas condiciones.

Dice el artículo 998 del Código Civil que para que las escrituras tengan validez deben estar firmadas por todos los interesados que aparezcan como parte en el asunto.

El artículo 1001 expresa que la escritura pública debe expresar la naturaleza del acto, su objeto, los nombres y apellidos de las personas que la otorgan, etcétera.

El artículo 1003 dice que si los otorgantes fuesen representados por mandatarios o representantes legales, el notario expresará que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes que anexará a su protocolo.

Con respecto a la nulidad, el artículo 1004 determina que son nulas las escrituras que no tuvieran la designación del tiempo y lugar en que fuesen hechas, el nombre de los otorgantes y la firma de las partes. Con respecto a esta nulidad del artículo 1004, el artículo 1038 dice que la nulidad de un acto es manifiesta cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo o le ha impuesto la pena de nulidad y aunque su nulidad

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

no haya sido discutida.

Inclusive, el sistema de hacer uso de la figura del mandato oculto en este tipo de sociedades tampoco sirve, pues el mandatario tiene que obrar a nombre propio.

SR. YORIO. - Me voy a permitir disentir con la interpretación de nulidad absoluta a que se ha referido recién el doctor Zaldívar y también el doctor Michelson. No puede ser absoluta si se admite que puede comparecer el gestor o los comanditarios y ratificar la sociedad y todo lo actuado.

Desde luego participo de la opinión de que debemos buscar alguna norma jurídica que permita posibilitar la existencia de estas sociedades en comandita, en que se pueda reservar el nombre, tal como fue el propósito de la ley; pero la interpretación que se ha dado es que sólo alcanza a la inscripción. Pero no ha sido ese el pensamiento del codificador, sino que desde la época de los fenicios, los nobles y los clérigos ocultaban sus nombres porque no podían actuar en el comercio. En la actualidad existen muchas situaciones en las que es indispensable la reserva de los comanditarios. Por ejemplo, las compañías petroleras que autorizan a particulares a instalar un surtidor, o a comprar un inmueble para instalar una estación de servicio en la que se vendan sus productos. Si esa comandita beneficia a algún director, desde luego que él no puede figurar, porque de lo contrario aparecería en el comercio de plaza realizando una competencia desleal, y por otra parte existe una disposición expresa del Código de Comercio que se lo prohíbe.

Voy a citar otro ejemplo para que vean que la existencia de las sociedades en comandita debe interpretarse que no es tan nula como la presentan.

Existen varias sociedades en comandita por acciones para construir edificios en propiedad horizontal, donde el capital al principio es limitado, pero luego, con la adquisición o la venta de los departamentos, se admite que los adquirentes reciban acciones por el capital que dan y luego se la adjudican en pago el día que le entregan el departamento el piso o lo que fuere.

No hay razón para comprometerlos a esos comanditarios, que no tienen más que un propósito de bien común, de poder contribuir a resolver problemas sociales, como es el de la habitación.

No estoy muy satisfecho con que se procure abolir las sociedades en comandita.

Por otro lado, dicen también que no se admite el socio oculto. Sin embargo, el Código Civil autoriza al socio oculto para omitir su nombre.

Hay una serie de contradicciones que no satisfacen, como que no pueden los gestores intervenir en sociedades a constituirse. El gestor es un simple comitente. Si no le ratifican el mandato tácito que ha recibido es el responsable y asume todas las consecuencias de la situación, como que puede venir y ratificar después la escritura, como lo dice el doctor Michelson, y sería perfecto.

Este problema resulta interesante. No todos participamos de la misma

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

orientación, porque los comercialistas son muy formalistas. El querer atribuir la nulidad absoluta me parece excesivamente legalista. Si se admite que podría haber una nulidad relativa, porque no es absoluta desde que se puede ratificar la constitución de la sociedad y toda su actuación, es otra posición.

SR. PRESIDENTE. - El problema, con miras a una centralización de inquietudes, estaría centrado en estos términos de rigor: son o no subsanables estas sociedades. En el caso de ser subsanables, cuáles pueden ser los requisitos. Para unos es menester el otorgamiento de una escritura en la que esté presente la totalidad del actual capital accionario. Para otros, es suficiente con que esté presente la totalidad del capital accionario inicial, es decir de aquel capital que constituyó la sociedad. Hay quienes opinan que no sería necesaria la presencia ni siquiera de la totalidad de aquel capital accionario inicial, es decir que extremando la hipótesis, sería suficiente la presencia del tenedor de una acción de aquel capital accionario para que tomara vida ese capital accionario y aquella escritura de contrato social quedara perfeccionada con los dos elementos: comanditado y comanditario. Desde otro ángulo, algunos piensan que no sería necesario que comparezcan a subsanar, mediante este procedimiento, todos o parte de los que invocan la propiedad de las acciones, y que sería suficiente que invoquen su condición de tenedor sin decir sí al presente, únicamente, o sí, también en pretérito, con respecto al acto de constitución.

Todo esto juega, como no escapa al criterio de ustedes, en torno al problema impositivo. No es indiferente que en 1968 una persona tenga que reconocer la propiedad de una cantidad millonaria de acciones que hasta ese momento mantenía en el anonimato. Ese es el problema que llega a las notarías.

Si exteriorizáramos argumentos y hechos, contribuiremos a la elucidación de este problema.

DR. ODRIOZOLA. - Quiero hacer una aclaración y ampliar el primer comentario:

El doctor Michelson se ha referido a un aspecto muy importante, que también contempla lo dicho por el escribano Gutiérrez Zaldívar. Es la diferencia que debe destacarse entre la nulidad comercial y la nulidad civil.

Como punto de partida, tendríamos que establecer hasta qué punto las disposiciones del Código Civil se van a aplicar en este problema de nulidad o de irregularidad.

Debemos pensar, además, que cuando se interpreta un problema de este tipo, hay que tender a buscar una solución que sea constructiva y no destructiva de lo existente. Evidentemente, pensar en una nulidad absoluta sería destruir la posibilidad de supervivencia de las sociedades actualmente existentes, por ser imposible su confirmación.

El concepto de nulidad comercial difiere totalmente del de la nulidad civil,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

por cuanto el contrato de sociedad tiene una naturaleza jurídica muy diferente que los contratos civiles. En la nulidad comercial nos encontramos que estamos en el contrato comercial frente a una serie de relaciones entre sociedad - socios, y entre socios - terceros. La nulidad puede devenir por falta de capacidad, por falta de consentimiento o por nulidad del objeto. Pero todo lo que no haga al fondo del problema, es decir que se refiera exclusivamente a la forma, nos llevaría al campo de la irregularidad que entiendo, sí, es perfectamente subsanable.

En cuanto a la sociedad en comandita así constituida, se ha infringido el principio de la tipicidad de las sociedades comerciales, porque se constituye una sociedad típica como es la comandita, con una connotación que no es exactamente la prevista o la interpretada por el Código de Comercio. Estamos, en consecuencia, frente a una irregularidad que puede ser subsanable, hasta el momento en que algún tercero interesado en hacer valer las consecuencias de la irregularidad, como podría ser la renuncia total de los socios, lo invocara judicialmente. Por eso insisto en que debemos buscar la solución a este problema no en la nulidad, sino dentro de la irregularidad de la sociedad. La sociedad no es nula sino que es una sociedad irregular y por lo tanto, subsanable ese vicio hasta el momento en que alguna parte interesada lo ponga de manifiesto.

DR. GUTIÉRREZ ZALDÍVAR. - Estoy totalmente de acuerdo con lo que se ha expresado. Creo que lo que hay que tratar es de salvar a toda costa la situación de estas sociedades. Por eso debe buscarse alguna salida dentro del Código de Comercio, porque en los considerandos del fallo aplicaron totalmente el Código Civil, o sea buscando el no acto. Incluso hay un artículo del doctor Halperín, publicado en la Revista de Derecho Comercial N° 3, donde se hace expresa mención a esta nulidad, porque el problema se plantearía si en lugar de pedir la nulidad de la sociedad, solicitaran la nulidad de la escritura. ¿Qué pasaría si no están los nombres?

DR. ODRIOZOLA. - Incluso Halperín en el comentario advierte la posibilidad de subsanación.

DR. GUTIÉRREZ ZALDÍVAR. - Pero la considera un no acto, como si nunca hubiera existido. El problema es que tendríamos que tratar de buscar algún sistema de aplicación estrictamente dentro del Código de Comercio, porque si nos llevan al sistema del Código Civil, las sociedades son nulas o, por lo menos, a mi manera de entender no hay escape posible. Incluso el argumento de que el artículo 373 autorizaba otra cosa, es muy peligroso, porque del texto del artículo surge que expresamente sólo se autoriza a eliminar el nombre en el testimonio que se va a inscribir en el Registro Público de Comercio.

SR. YORIO. - El escribano debe expedir el testimonio en forma completa.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

La comparecencia de los comanditarios debe inscribirse.

DR. GUTIÉRREZ ZALDÍVAR. - Lo que pasa es que si se autorizara este sistema del gestor, no sería de aplicación el artículo 38, que dice que cuando fueran más de diez, se van a regir por el estatuto de las sociedades anónimas. Cuando se presenta un gestor no se sabe si son diez o más de diez. En algunos casos se ponía expresamente cuando el número era menor de diez, pero en otros casos no se ponía.

SR. PRESIDENTE. - En concreto, ¿usted piensa que hay una nulidad absoluta?

DR. GUTIÉRREZ ZALDÍVAR. - Pienso que si se adopta el sistema del Código Civil, es claro que no tenemos escapatoria y hay una nulidad absoluta. Debemos tratar de buscar, dentro del Código de Comercio, un sistema de sociedad irregular. De esa manera, a mi entender, se podría hacer una asamblea que ratificara o rectificara la escritura, la que inscrita en el Registro permitiría tener de nuevo una sociedad bien constituida.

SR. PRESIDENTE. - En concreto, haría rectificar. . .

DR. GUTIÉRREZ ZALDÍVAR. - Haría rectificar el error que se deslizó. El problema es el Registro Público de Comercio, que no convalida la inscripción. Se envía la escritura de una sociedad totalmente nula, el Registro la inscribe, pero no por eso la legaliza. Apartándonos del problema de las sociedades en comandita, tenemos el de las sociedades de responsabilidad limitada, que se constituyen dando por domicilio la ciudad de Buenos Aires, pero no hay dónde demandarlas. Entonces, es obligatorio que aparezca un profesional en todo tipo de constitución de sociedades. Inclusive propondría algún tipo de responsabilidad para los casos de errores más graves.

SR. PRESIDENTE. - Creo que todos los temas jurídicos son importantes y que tenemos avidez de tratarlos, pero ceñidos por el tiempo no me queda otra alternativa que invitarlos a que nos concretemos al objeto específico de la reunión, porque de lo contrario nos entusiasmaremos y hablaremos de todo menos del objeto para el que nos hemos reunido. Tiene la palabra el doctor Martínez Segovia.

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - Pienso que del punto de vista civil no existe la nulidad absoluta porque las nulidades de forma son relativas y frecuentes. Solamente la ausencia de la forma solemne haría caer en una nulidad absoluta. Por lo tanto, creo que en este tipo de sociedades, si existiera una nulidad por defecto de forma, ateniéndonos al Código Civil esa sería una nulidad relativa; pero ocurre que no existe esta nulidad, porque el artículo 1001 y

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

el 29 del Código de Comercio exigen la firma de las partes y éstas son las que comparecen en el acto de la escritura. De manera que no existe la ausencia de firma de las partes, y por ese lado la sociedad no padece de ninguna nulidad.

SR. PRESIDENTE. - ¿Los otorgantes?

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - Sí.

DR. GUTIÉRREZ ZALDÍVAR. - ¿Usted considera que otorgantes son los que firman, no los que hacen el negocio?

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - Considero que en los tres supuestos - sea el gestor, el mandato público o aquel que comparece y manifiesta que lo hace por terceros - no existe nulidad por defecto de transcripción de documentos o agregación de documentos, porque eso no es caso de nulidad.

Por otra parte, en el caso del gestor y del mandato público, no aparece que haya representación. Y en el caso de aquel que manifiesta que lo hace por cuenta de terceros, es una oferta que se rige por las normas de la oferta y la aceptación, que al aceptarse hace que quede confirmado el negocio. Todo eso desde el punto de vista civil. Del punto de vista comercial no estoy en condiciones de profundizar más.

SR. PRESIDENTE. - Tiene la palabra el escribano Ferrari Ceretti.

SR. FERRARI CERETTI. - Voy a plantear algunas cosas interesantes.

Los escribanos - creo que sin excepciones - hemos hecho las escrituras de constitución de las sociedades en comandita por acciones, en esa forma. Raros son los casos de sociedades en que los socios comanditarios han venido a otorgar las escrituras. Me atrevo a afirmar que en el noventa y nueve con noventa y nueve por ciento las sociedades se han constituido en esas condiciones, pero estimo que decir terminantemente, como lo hizo el doctor Gutiérrez Zaldívar, que esas sociedades son de nulidad absoluta, me parece que es un poco aventurado y ello puede traer aparejado un desbarajuste en el comercio del país.

De manera que debemos tratar de salvar esta situación, para evitar un problema pavoroso en el comercio del país.

No pienso que estas sociedades sean nulas, porque como dijo bien el doctor Martínez Segovia, del punto de vista civil lo que la ley quiere en las escrituras públicas, es que las partes que contratan estén presentes, y en este caso no hay más contratantes que el socio solidario y el gestor del negocio que viene invocando una personería que no quiere representar, sino que dice que viene en nombre de personas que no menciona y, por consiguiente, no tiene la obligación de acreditar el mandato porque no viene ejerciendo una acción de negocios ajenos sino



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

un mandato.

Desde el punto de vista del artículo 1001 no podría haber nulidad de ninguna manera; la escritura aparece firmada por el socio solidario y por este tercero que viene invocando la gestión de negocios ajenos, una figura jurídica perfectamente legislada en el Código Civil, porque de lo contrario tendría que borrar toda la gestión de negocios ajenos porque no podrían intervenir

Si el Código dice que quien actúa como gestionante de los negocios asume la responsabilidad y será el comanditario que tendrá las acciones y asumirá la representación, no veo el fantasma que ha venido a crear este fallo aislado de la Cámara, porque para que tuviera validez se necesitaría un plenario.

Por otra parte, tenemos que defender las escrituras realizadas por los escribanos, que el Registro Público de Comercio, en la Capital, invocando esos fallos, está pretendiendo no inscribir las otorgadas por un gestor de negocios ajenos.

Aunque hubiera nulidad absoluta, como en esta vida lo único que no se puede remediar es la muerte, sería cuestión de rectificar el acto y tendría plena validez. De manera que no hay que asustarse tanto.

Entonces, la solución para rectificar estos actos sería - como bien lo dijo el doctor Odriozola y lo mencionó también el doctor Michelson - que viniera el socio solidario con el gestor, en el caso de que los terceros no quisieran ratificar su gestión de negocios ajenos, o a reproducirlo en el caso de que se intentara la nulidad de la misma, o de lo contrario los socios solidarios y el gestor.

Y en el caso de que hubiera fallecido el gestor habría que tramitar la sucesión y vendrían sus herederos a ratificar ese acto que se tiene que reproducir o que se tiene que confirmar en los términos del artículo 1062 del Código Civil, porque la confirmación de los actos, desde el punto de vista formal, no es materia comercial sino que es materia netamente civil.

DR. FALBO. - En el plano del derecho civil, desde luego, comparto lo expuesto por los escribanos Ferrari Ceretti y Martínez Segovia, en parte. Creo que cuando hay un defecto formal de la escritura, es nulidad absoluta, puesto que la forma es uno de los requisitos que establece la ley, en la que está interesado el orden público, por lo que no es prorrogable por voluntad de las partes.

Si es de orden público, estamos en el plano de la nulidad absoluta y no de la nulidad relativa, pero en el supuesto que nos ocupa no hay nulidad, de ninguna manera. La figura del gestor de negocios está perfectamente reconocida y reglada por el Código Civil. Si alguien puede comprar una propiedad como gestor de negocios, no hay ninguna dificultad de que el gestor de negocios intervenga como un gestor en la creación de una sociedad comercial. Lo que hará falta, desde el punto de vista legal y desde el plano del derecho comercial, será acreditar en su momento quiénes son los socios a los que ese gestor está, diríamos,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

representando.

No habiendo nulidad en el plano del derecho civil, entiendo que para subsanar el inconveniente de la observación que se formula, en este caso lo único que haría falta sería que aclarara el gestor quiénes son las personas por las cuales ha realizado su gestión, o que directamente se presentaran las personas por quienes se gestionó, en el caso del fallecimiento del gestor. En este sentido, tampoco comparto la idea de que hay que tramitar la sucesión del gestor, puesto que no siendo un representante, no siendo un causa - habiente de los que representa, basta con que los representados manifestaran su derecho a ser tenidos como socios de la sociedad.

En resumen, en este caso, en el supuesto de intervención del gestor, ante una observación que se formulara a la sociedad, no podría ser nunca causa de nulidad, puesto que la figura está perfectamente dibujada en el plano del derecho civil. Lo único que podría faltar sería la necesidad de aclarar por quiénes realizó la gestión. En este caso, de acuerdo a los artículos 1161 y 1162, basta con que el dueño del negocio manifieste que es él el representado, con lo que adquiriría el lugar que tenía en la sociedad, y si como consecuencia del número, excede el de diez que establece como límite la ley, la sociedad cambiaría de forma. Pero no pasando de ese número, bastaría esa ratificación para que el acto fuera perfectamente válido, empleando lo dispuesto por los artículos 1161 y 1162.

SR. PRESIDENTE. - Volviendo un poco al tema de la subsanación - perdónenme pero respetando la postura de quienes piensan que puede haber una nulidad - lo evidente es que hay un deseo colectivo de arreglar esas sociedades. Entonces, la pregunta que se formula reiteradamente es cómo se llega a eso. El gran problema es el impositivo.

Invitaría en primer término al doctor Odriozola a que nos diga si cree, dando por aceptado que es posible hacer una ratificación, una confirmación o el nombre que se le ponga, que es necesaria e indispensable la presencia de todos los tenedores o del tenedor de todas las acciones actuales de la sociedad, o si sería suficiente la de aquellas acciones que constituían el capital originario.

DR. FALBO. - Perdón, ¿pero se parte de la base previa de que hay nulidad?

SR. PRESIDENTE. - No. El problema es que algunas instituciones bancarias han formado criterio y han pasado circulares a sus agencias y sucursales en el sentido de no aceptar comanditas por acciones en estas condiciones. Y es más; aquellas sociedades en comandita por acciones que contratan con los bancos son obligadas a normalizar o subsanar sus contratos. Inclusive hay algunos textos que circulan por ahí, ya elaborados por las asesorías de los bancos.

Nosotros estamos frente a ese problema. ¿Cuál de los procedimientos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

que parecen accesibles es suficientemente legal, en el caso de que haya alguno? ¿O cuál es el más legal, en el supuesto de que existan varios? Esa es la temática.

SR. YORIO. - Con relación al aspecto impositivo, yo creo que estas sociedades en comandita son las mejores contribuyentes del Estado, porque a las acciones las gravan con el 33,38 por ciento, a la parte del capital sustitutivo, el 1,5 por ciento del capital total. Si es para las actividades lucrativas, tienen el 20 por mil, y si elaboran algún producto todavía tienen el impuesto a las ventas. No creo que esa sea una razón, porque esta sociedad está mejor gravada. Igual, si se adquieren las acciones sin ninguna formalidad, el que las adquiere está en esa situación. Tiene la sociedad que retener esas sumas. Así que no veo que pueda ser obstáculo para nada.

DR. GUTIÉRREZ ZALDÍVAR - Si adoptamos la postura del escribano Martínez Segovia, de que los otorgantes son los que firman, en ese caso no habría aplicación de la nulidad del Código Civil.

SR. PRESIDENTE. - Notarialmente, esa es la idea mayoritaria.

DR. GUTIÉRREZ ZALDÍVAR - Si logramos la aplicación de esa tendencia, si aparezo con un poder de una sociedad y firmo yo, ¿quién otorga allí? ¿Otorgo yo, u otorga la sociedad?

DR. FALBO. - El que firma.

SR. PRESIDENTE. - El que firma es el otorgante.

DR. GUTIÉRREZ ZALDÍVAR - Si conseguimos que se imponga esa tendencia, entonces no podría aplicarse la nulidad del Código Civil, porque el Código se refiere al nombre y domicilio de los otorgantes. O sea que habría un escape para caer netamente dentro de la legislación comercial, y si caemos dentro de ella, sociedades irregulares, yo propongo el siguiente procedimiento, que es lo que se busca: que se haga una asamblea con los socios actuales, que se haga una rectificación de aquella escritura, que se diga quiénes son los actuales propietarios de las acciones comanditarias, y de esa manera la irregularidad estaría subsanada.

SR. YORIO. - Tiene un inconveniente. Si se coloca en la escritura los comanditarios, resulta que estamos pasando por arriba de la intención del codificador, de que podía reservarse el nombre. Tenemos que buscar alguna forma en que admitiendo la reserva de los socios comanditarios, puedan constituirse las sociedades,

DR. ODRIOZOLA. - Este tema está circunscripto a las consecuencias del

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

fallo. Ya no vale la pena analizar si está bien o mal. Insisto en que no se puede aplicar para el derecho comercial el mismo criterio de las nulidades del derecho civil, y que en consecuencia, no estamos acá frente a un problema de nulidad de derecho civil sino en el análisis de si se aplican o no los principios generales de nulidad comercial, que son los actos de organización.

De acuerdo con lo que dije antes, entiendo que no es de aplicación el principio de nulidad, sino que estaríamos frente a una irregularidad subsanable antes de que sea denunciado por parte interesada.

Con respecto a la forma de subsanar ese reparo, como lo he comentado antes, se haría mediante la presencia del capital comanditario y del gestor, y si no se halla el gestor estoy de acuerdo con el doctor Falbo en que se realice sólo con el capital presente.

Con respecto a la segunda parte de la pregunta, sobre qué capital comanditario debe estar presente, si el originario o el actual, entiendo que debe ser aquel que existió inicialmente y que estuvo presente en los actos modificatorios del contrato social. Por ejemplo, un capital de cien millones de pesos que después se aumenta, dándole facultades para ir emitiéndolo a medida que sea necesario, los que estuvieron presentes en ese segundo acto también deben concurrir.

SR. AZNARES JÁUREGUI. - Si comenzamos por buscar la solución como aceptando el fallo de una sala de las Cámaras, estaríamos desde ahora extendiendo el certificado de defunción a estas sociedades. Se me ocurre que deberíamos calar más hondo.

SR. PRESIDENTE. - Creo que antes de que usted llegara hice una reflexión, en el sentido de que en la anterior reunión del Ateneo habíamos examinado ese aspecto; habíamos considerado los argumentos del fallo. Además dije si nos parecía que esas sociedades estaban bien o mal constituidas; pero ahora nos encontramos con una nulidad que acaba de puntualizar el doctor Odriozola, es decir, las consecuencias de ese fallo. ¿Estamos o no de acuerdo con él? Hay mucha gente que se guía por ese fallo.

SR. PRESIDENTE - Sugiero lo siguiente. Tal vez lo más conveniente, en lugar de adoptar una resolución poco debatida, sería designar una comisión para realizar un estudio del fallo.

SR. PRESIDENTE - Lo que ocurre es que aquí no se adoptan resoluciones, sino que se da el criterio, cada uno fundamenta su opinión. Luego hacemos una publicación y de ahí se extraen conclusiones que cada cual toma en la medida que le parece conveniente.

SR. AZNARES JÁUREGUI. - Pienso que la designación de una comisión para dar los fundamentos sobre si se acepta o no, podría iluminar bastante el panorama general.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

SR. PRESIDENTE. - Se trata de dos aspectos siendo uno de ellos si se está o no de acuerdo en que las sociedades están mal constituidas. Yo me inclino en que están bien constituidas; pero al margen de lo que cada uno piense o le guste tenemos que ver cuál sería el procedimiento para subsanar la cuestión, pues a cada uno de nosotros, los escribanos, pueden venir los representantes de una comandita por acciones, no a pedirnos consejo sino a pedirnos que le subsanemos el contrato.

SR. AZNARES JÁUREGUI. - Si estamos frente a una nulidad, evidentemente tenemos que ponernos frente al mismo y consecuentemente tendrán que concurrir las partes que lo otorgaron.

SR. PRESIDENTE. - Ahí estamos en el nudo: ¿quiénes y cómo?

SR. AZNARES JÁUREGUI. - Lo dice el Código Civil: deben ser los mismos que otorgaron el acto que se va a confirmar y, naturalmente, la parte comanditaria, que en el momento que se constituyó la comisión dijo que era poseedora de tales acciones y todos aquellos actos que modificaron el original y que tendrán que ser confirmados los que en alguna oportunidad aparecieron como detentando ese capital accionario. Si además del acto original han habido otros posteriores, tendrán que concurrir quienes los otorgaron, todos aquellos que en algún momento manifestaron detentar el capital. Esa sería la única forma de subsanar.

SR. MACHLINE. - Voy a formular una pregunta que, probablemente, nos encauce en una solución. La sociedad en comandita por acciones, constituida por un socio solidario y un comanditario identificado, con una mínima suscripción y un capital posible de emitir muy superior, a nadie se le puede ocurrir decir que es nula. Si a la constituida por un gestor se le añade la escritura de un señor que dice ser poseedor de una acción, el requisito de los dos elementos - socio solidario y socio comanditario - estaría completado.

El otro requisito de la identificación de los comanditarios, al no exigírsele en el acto constitutivo, tampoco puede exigirse para poder adecuar las sociedades constituidas por gestores a este último fallo, que no comparto, y defender la subsistencia sin necesidad de la concurrencia de todo el capital comanditario, sin necesidad de una asamblea que así lo determine. Bastaría con la ratificación del comitente que diga que es socio comanditario de esa sociedad para que la misma no pueda ser atacada.

Formulo la pregunta para ver qué les parece a los colegas, si es una solución adecuada más o menos a la realidad.

SR. YORIO - El hecho de que los accionistas se reserven, que queden ocultos limita a no concederle el beneficio de la convocatoria de acreedores, sin entrar a juzgar la validez o nulidad de la escritura, hace la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

salvedad. De manera que pareciera que falta la subsanación de la situación, es decir, que la Cámara considera irregular la sociedad.

SR. MACHLINE. - El nudo gordiano es cómo subsanamos. Todos los medios que se han esbozado tienen el problema de la identificación total del capital originario. Pregunto si con uno o dos acreedores que ratificaran sería suficiente.

DR. ODRIOZOLA. - Yo cité el ejemplo del tenedor de una acción. Creo que sería válido el supuesto si fuera el suscriptor del capital inicial de la sociedad, sin perjuicio de que por las demás acciones que se emitan no aparezcan los comanditarios, pero sí tiene que aparecer todo aquel que ha suscripto el capital.

SR. MACHLINE. - No olvidemos que partimos de una gestión de negocios. Puede haber quince comitentes y uno que ratifique la gestión; por los demás él se hace responsable.

SR. AZNARES JÁUREGUI. - El fallo se sustenta en la situación de no aceptar la existencia del comitente. No podemos partir de lo que produce la nulidad para confirmar el acto.

Si partimos de que debemos solucionar la nulidad y nos traen el problema de la solución, tenemos que ir a la confirmación, y en la confirmación tienen que estar las mismas partes que otorgaron el acto originario.

SR. MACHLINE. - Yo no considero necesario la confirmación. Bastará con la ratificación del comitente.

SR. AZNARES JÁUREGUI. - Si no está aceptada la gestión de negocios no puede haber ratificación. Lo que provoca el fallo es no aceptar ese tipo de gestión. No podemos hablar de ratificación porque estaríamos entonces volviendo sobre la esencia del fallo.

SR. PRESIDENTE. - El tema nos apasiona a todos. Por lo tanto invito a exponer argumentos en la medida que no sean reiteración de conceptos ya dados.

SR. FERRARI CERETTI. - Había dicho que era necesario tramitar la sucesión gestor y me afirmo en ello, porque el artículo 1161 del Código Civil para la ratificación de los actos, desde el punto de vista civil, exige que las mismas partes que otorgaron el acto estén presentes en la ratificación, que se diga en la ratificación cuál es el defecto o el ataque que se lleva a ese acto y que se manifieste la voluntad de subsanar el inconveniente, y que se subsane el inconveniente. Si el Código exige esa presencia de las partes y el gestor hubiera fallecido, es forzoso tener que tramitar la sucesión del gestor.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

No pienso lo mismo con respecto a la manifestación que se ha hecho de que tienen que estar los comanditarios que constituyeron el acto, pero creo que hay un error de interpretación, porque los comanditarios precisamente estuvieron ocultos. Entonces, no han existido los comanditarios en ese momento.

Lo que es necesario decir en el momento de la ratificación o de la confirmación del acto, en el caso que triunfara la tesis de la nulidad absoluta, de la que no participo, como he dicho, es que los que concurren aparte de ese gestor de aquella oportunidad son los actuales titulares de todas las acciones del acto que se trata de instrumentar, que es una cosa muy distinta. Al respecto, he tenido que subsanar así no una sociedad en comandita por acciones sino una sociedad anónima de gran importancia, constituida nada menos que por la Secretaría de Transportes de la Nación, en el caso de "El Cóndor" - una compañía de transportes que está muy en la palabra de todo el mundo porque se encuentra con convocatoria de acreedores y con un pedido de quiebra - , que fue mal constituida, con una serie de graves defectos. No obstante haber firmado el acto la Secretaría de Estado, concurreó una sola persona a constituir la sociedad anónima en el momento culminante del acto. Advierto que yo no hice la escritura sino la ratificación posterior. Resulta que para constituir la sociedad anónima se habían reunido cuatrocientos y tantos conductores de colectivos y de los ómnibus, de los que muchísimos habían desaparecido, muchos habían cedido sus acciones, porque las acciones son transmisibles por vía de endoso, sin necesidad de que se endosen, sino por la simple entrega y otros habían fallecido. ¿Cómo se subsanó eso? Concurrieron otros doscientos y tantos, que eran los que vivían, a decir que ellos eran los actuales tenedores de todas las acciones de la compañía y que venía a subsanar ese acto. Así se subsanó y así creo que se debería proceder.

SR. AZNARES JÁUREGUI. - Yo decía que debían concurrir quienes habían otorgado el acto originario.

SR. FERRARI CERETTI - He escuchado una opinión que debían concurrir los comanditarios ocultos del acto originario. Si no se ha manifestado quiénes son, los que deben venir son los que tienen en su poder las acciones, aunque la sociedad fuera irregular.

DR. GUTIÉRREZ ZALDÍVAR - ¿Quién ratifica? ¿El gestor o los comanditarios?

SR. FERRARI CERETTI - Ratifican todos. El socio solidario, el gestor y los comanditarios que vienen y dicen que son los titulares.

Interpreto, como lo ha dicho el escribano Yorio, que esto es desvirtuar la sociedad en comandita por acciones tal como la ha legislado el codificador, amparado en el criterio que se tenía en la Edad Media de que el dueño del condado no quería desmerecerse ejerciendo el

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

comercio, por lo que buscaba a uno de sus súbditos, al que le hacía hacer esta sociedad en comandita por acciones.

DR. FALBO. - Aunque no sea exactamente el tema, pero es de mucha importancia, quiero que se ponga la mayor claridad posible en este aspecto. Desde mi punto de vista y de lo que más o menos dice el Código, tanto la ratificación como la confirmación son actos unilaterales, es decir que no requieren el consentimiento de la otra persona que pudo haber intervenido.

La ratificación es una de las figuras jurídicas que más se confunde, en muchos casos, con la confirmación, y como consecuencia, suele haber bastante dificultad en distinguir cuándo un caso es ratificación y cuándo es confirmación.

Desde el punto de vista práctico, una manera que es susceptible de aclarar estos dos conceptos, es considerar que hay ratificación cuando la persona que otorga el acto se beneficia mediante la adquisición de una titularidad que no estaba todavía a su nombre. En cambio, con la confirmación, quien otorga el acto pierde la posibilidad de plantear una nulidad relativa que hasta entonces él podía haber planteado.

En materia de confirmación, dice expresamente el artículo 1059 que es un acto unilateral. Es decir, sólo se realiza por la persona que pueda invocar la causa de la nulidad relativa. En materia de ratificación, es suficiente con que la persona que se beneficia con el acto, la acepte. Mientras no exista tal aceptación dice el artículo 1161 que el acto no vale, incluso para el que la hizo.

Desde mi punto de vista, y lamento disentir con mi querido colega Ferrari Ceretti, creo que cualquiera de esos dos actos son unilaterales. Por consiguiente, el fallecimiento de quien actuó o el fallecimiento de quien se beneficia con la confirmación, es una cosa completamente ajena al acto jurídico que así se otorga.

### **III. LAS ASOCIACIONES DEL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO CIVIL**

SR. PRESIDENTE. - Vamos a pasar al segundo tema previsto para hoy, para no quedarnos solamente en el primero, en el que se han expuesto las inquietudes más salientes por los que han deseado hacerlo.

El segundo tema se refiere a las asociaciones, las simples asociaciones, es decir las del artículo 46 del Código Civil.

Sabemos que en materia de asociaciones, doctrinariamente hay dos sistemas para reconocerlas como personas, como sujetos de derecho: el sistema de la concesión estatal, de la concesión de la personería jurídica, y el sistema del registro, que tengo entendido es el mayoritario en la legislación de otros países.

Ahora, en la Argentina, por virtud del nuevo artículo 46, tenemos un tipo de asociaciones que se constituye por la sola voluntad de los asociados, sin otro requisito que el de instrumentar, por medio de escritura pública o de documento privado de autenticidad reconocida. Tenemos el sistema



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

del artículo 33, es decir, las sociedades con personería jurídica. Quiere decir que en un artículo muy cercano al otro tenemos asociaciones parecidas. Entonces, la temática que hoy nos congrega es saber cuáles son las diferencias, cuáles son las ventajas o los inconvenientes de unas y otras, con miras a que cuando lleguen hasta los notarios quienes desean constituir una asociación y digan que han pensado pedir la personería o que la personería no es necesaria, aquéllos sepan contestarles, darles su opinión y, sobre todo, tengamos la certeza de que lo que estamos aconsejando es lo que tiene mejor adecuación a las consecuencias legales de la determinación que se tome.

SR. VILLALBA WELSH. - En principio no se advierte diferencia entre las asociaciones con personería jurídica y las simples asociaciones que menciona el artículo 46, que es una figura nueva en nuestro régimen civil. No se advierte menor diferencia en lo que se refiere a la actuación de estas sociedades en la vida de relación jurídica, porque al decir el artículo 46 que las simples asociaciones de objeto civil o religioso son sujetos de derecho, a condición de que se constituyan por escritura pública, y de que sus autoridades también sean designadas de esa forma, o que se constituyan por instrumento privado de autenticidad certificada por escribano y designen sus autoridades de la misma manera, al expresar que son sujetos de derecho está utilizando una terminología diferente de las otras personas jurídicas, pero substancialmente dice lo mismo.

Sabemos que una persona jurídica es un sujeto de derecho capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. No se advierte tampoco por qué se ha utilizado esta diferencia de terminología, cuando el artículo 46 podía haber dicho que son también personas jurídicas las simples asociaciones cuando cumplan ciertos requisitos formales de constitución y de designación de autoridades.

Pienso, entonces, que tanto las simples asociaciones constituidas en esa forma, como las jurídicas, tienen la misma capacidad en principio, sujetas, naturalmente, a la capacidad de derecho que tengan conforme a sus estatutos.

Las ventajas que tendría la simple asociación con respecto a las personas jurídicas autorizadas por el Estado, están mencionadas en la misma enunciación. Desde luego, la simple asociación no requiere autorización gubernamental de ninguna especie y, en consecuencia, no está sujeta a controles, vale decir que puede desenvolverse con mucha más comodidad que una persona jurídica autorizada por el Estado.

De modo que pienso, desde el punto de vista exclusivamente notarial de este problema, que cuando un escribano sea requerido sobre la conveniencia de que una asociación se constituya con autorización del Estado o sin ella, se puede aconsejar que si no hay necesidad de incluirse en un régimen especial - como, por ejemplo, una cooperativa, a la que se le exige la personería jurídica para actuar como sujeto de derecho -, aquellas asociaciones que no van a tener una vida jurídica

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

activa, como una asociación deportiva, una asociación religiosa, una asociación cultural, pueden constituirse sin autorización estatal.

En las simples asociaciones hay algunos inconvenientes de carácter práctico por a necesidad de escritura pública para su constitución. Indudablemente, será difícil que las asociaciones ya constituidas cumplan este requisito. Es sabido que la característica normal de las asociaciones es la mutación de sus miembros, de tal modo que una asociación constituida hace veinticinco años es difícil que sus miembros fundadores comparezcan ante un escribano para ratificar la constitución de la asociación. De tal manera que este artículo 46 rige para las asociaciones que se constituyan en el futuro.

Espero que esta sea una primera aproximación del tema.

SR. PRESIDENTE.- Creo que el problema es profundo y pienso que tal vez no se haya conseguido con el nuevo artículo 46 lo que se ha buscado. Tengo la impresión de que se ha buscado facilitar el ejercicio del derecho constitucional de asociación, pero pienso que con las facilidades que confiere el artículo 46 para la constitución de una asociación de una manera tan simple, tan ajena a la intervención estatal, lleva adentro problemas muy serios para los asociados. Me refiero concretamente a la aplicación supletoria de las normas sobre la sociedad civil y dentro de ellas a la del artículo 1713, que deriva en los asociados la responsabilidad de las deudas de la asociación.

Vale decir que si a nosotros, notarios, nos entrevistan el presidente, el secretario y el tesorero de un club como tantas veces ha ocurrido, para pedirnos consejo, podríamos tener serias dudas en responderle que obren de acuerdo al procedimiento del artículo 46, no tanto por ellos sino por los que en ellos confían.

Hasta ahora, ser socio de un club era una cosa tranquila, pero por imperio de este artículo pueden derivar consecuencias de responsabilidad de tipo serio.

Tanto en el anteproyecto del doctor Bibiloni como en el proyecto de la Comisión Reformadora, era menester constituir e inscribir, y como consecuencia de seguir ese doble procedimiento, si se cumplía el requisito de la inscripción no existía la responsabilidad para los asociados que, en cambio, ahora existe. Es decir, que por un lado hay una capacidad plena, que no la había en el anteproyecto del doctor Bibiloni ni en el proyecto de la Comisión Reformadora, porque tanto en uno como en otro, especialmente en el del doctor Bibiloni, la capacidad de las asociaciones estaba limitada, salvo en materia de inmuebles, en la adquisición del local para el funcionamiento de su sede y de aquellos inmuebles necesarios para cumplir el objeto social. En el proyecto de la Comisión Reformadora se le añadía la posibilidad de contraer préstamos, con garantía hipotecaria o sin ella, para adquirir esos bienes, pero nada más que para eso. En cambio, ahora las simples asociaciones, por el artículo 46, no tienen límite de actuación. Por lo tanto, una comisión directiva de una simple asociación, un poco ligera en

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

su administración, o una asamblea un poco impulsiva, podría llegar a comprometer los bienes y, más que eso, la responsabilidad subsidiaria en una medida que luego afectara a los asociados. Bien es cierto que la responsabilidad en materia civil no es de tipo solidario, sino en la porción viril, como dice el Código. Pero de cualquier manera podría traer un problema.

Concretando mi idea, pienso que debe ser conveniente tomar a estas simples asociaciones con gran cuidado, considerando su futuro.

Si en estos momentos tuviera que proyectar el estatuto de una asociación de este tipo, creo que haría dos cosas. Coincido con el escribano Villalba Welsh que había que aconsejarla solamente para actividades donde las operaciones de tipo económico estuvieran muy alejadas como posibilidades, y aun así establecer en el estatuto, o bien una prohibición absoluta de contraer obligaciones o de hacer operaciones inmobiliarias, de tomar deudas, o supeditarlas a una mayoría muy grande en la asamblea, de tal manera que los asociados puedan tener un mayor control de sus responsabilidades.

Otro aspecto que me preocupa es el de la responsabilidad por lo ilícito, porque aunque en el estatuto podrían eventualmente tomarse previsiones de aquel tipo, no podríamos tomarlas para la responsabilidad por los delitos o cuasidelitos. Ahí el nuevo artículo 43 tendría vigencia, y combinado el 43 con el 46, saltando a las sociedades, al 1713, al 1747, aunque el estatuto no lo permitiera, habría una responsabilidad.

En resumen, es una pena - si mi razonamiento tiene el fundamento que yo creo encontrarle - que habiéndose buscado facilitar este tipo de asociación, dándole una simplicidad, quitándole la intervención estatal para su reconocimiento como persona jurídica para que sean sujetos de derecho, al agregársele la última frase del artículo 46 - la aplicación supletoria de las normas de la sociedad civil - , se ha puesto allí un germen que puede, patológicamente hablando, llegar a tener virulencia en algún momento.

DR. CARNEIRO. - La reforma trata de dar respuesta a un problema que se había presentado, sobre todo frente a la opinión diversa de los autores, porque para algunos, las asociaciones no constituidas conforme a las disposiciones del Código Civil no eran sujetos de derecho.

En realidad, hoy existen tres tipos a considerar. Las asociaciones, como había señalado el doctor Solari, que tienen personería jurídica y que cumplen con los requisitos del artículo 33, inciso 1°. Estas son las verdaderas instituciones, sobre las que habla la doctrina moderna. Es la institución que sobrevive a la persona de los integrantes y que se mantiene por el tiempo, superándolos. Sus órganos, sus miembros constituyentes, poco importan, porque se van sucediendo con el correr del tiempo. Lo que interesa es aquello que han formado, que es lo que se desea que perdure. Después aparece esta otra forma nueva, pero que en alguna medida la reconocían algunos autores: las asociaciones no constituidas conforme al Código Civil. Pero ahora sí constituidas

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

legalmente, desde el momento que pueden tener su forma adecuada, de acuerdo con la escritura pública que se otorga o con esta otra fórmula un poco difícil de entender, cuando se dice: "por autenticidad certificada por escribano público". Es decir instrumento privado y autenticidad certificada por escribano público.

Nos preguntamos: ¿Autenticidad de qué? ¿Simplemente de la firma, o que el escribano ha tomado conocimiento que las partes la han constituido así y luego certifica sus firmas?

Sin entrar en este problema, que de por sí resulta difícil, lo cierto es que estas asociaciones son sujetos de derecho, pero no son instituciones en el sentido que señalábamos antes, o en el sentido que habían introducido Houriou y Renart, que son los primeros expositores de esta doctrina. En rigor, estas asociaciones tienen una vida efímera, revelada exclusivamente a través de sus constituyentes originarios. Desde esa medida son sujetos de derecho, y por ese camino se le aplican todas las disposiciones sobre sociedades, supletoriamente, porque viven en la medida que viven sus constituyentes. Claro que también aquí cabe esta responsabilidad personal por los hechos que cometan y por los actos que realicen como sociedad, en todo el régimen de sociedades.

Lo único que la formación se ve facilitada y además no requiere el fin de lucro, propio de la sociedad. En estas asociaciones se verá un bien común, que es el que cubre como denominador a todas ellas.

Las ventajas que pueden tener, como señalaba el escribano Villalba Welsh, radica en su facilidad de constitución, en el número limitado - todos se conocen - , y en esto habría un poco la seguridad de que no se van a cometer actos que puedan representar una grave responsabilidad para sus constituyentes.

Finalmente, existe otro tipo, que son las asociaciones no constituidas de acuerdo con ninguna de estas dos formas que acabamos de señalar, y en ella sí los miembros de la asociación y sus administradores asumen responsabilidad solidaria por los actos de la misma, que sería el tercer supuesto contemplado implícitamente.

El problema está en saber si el Estado puede de algún modo quitar la personería jurídica a estas asociaciones constituidas por escritura pública o por instrumento privado, en la forma que dispone el artículo 48 en su última parte. Además, si ese retiro de personería jurídica puede ser objeto de revisión judicial.

Me parece que el punto hay que vincularlo estrechamente con el régimen de sociedades a que se refiere la última parte. De manera que en este sentido, en la medida que no se transformen en asociaciones de objeto ilícito, que sería otra cosa, el Estado no podría quitarle la personería fundado en que no cumplen un objetivo conveniente a la organización o a los propósitos de orden económico o social que pueden estar imperando. Tienen, por lo mismo que su constitución es más gravosa - la de las asociaciones con personería jurídica - , un control más estricto del Estado, y ello es así por el avance que realizan, debido al número de miembros y a la proyección intemporal que pueden tener. En este

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

sentido, la asociación se rige exclusivamente por las normas de la sociedad. La diferencia está en que aquí no tendría el propósito de lucro que tienen las sociedades. En lo demás, el problema es verificar cómo se constituyen por instrumento privado.

Este es un punto que toca muy de cerca a los escribanos, porque ellos son los que se enfrentan con el problema de su constitución; ¿qué es esa autenticidad por escribano público? Parecería, como se ha dicho ya en otra oportunidad, que la autenticidad no se basa exclusivamente en la certificación de las firmas, porque si no lo hubiera dicho más claramente la ley, y tienen los precedentes conocidos.

Pareciera que la autenticidad allí debe radicar también en un conocimiento de la manifestación de voluntad que ha hecho cada uno de los integrantes y que se ha constituido conforme a lo que ese mismo acto dice. Esta es otra primera aproximación al tema. Con todo, creo que puede dar mucho que hablar.

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - No sé si entendí bien, pero me pareció que usted manifestaba que estas simples asociaciones subsisten en tanto subsistan sus fundadores, vale decir, que no tendrían las características de las asociaciones con personería jurídica, en que desde luego los constituyentes primitivos cambian, e inclusive a través del tiempo los fundadores son personas totalmente distintas.

SR. VILLALBA WELSH. - Mi idea era que como se aplican supletoriamente las normas de la sociedad civil y como alguna diferencia existe entre estas asociaciones y las otras, porque si no guardan una perfecta correspondencia, necesariamente tengo que pensar que hay una diferencia entre las dos. Ambas son sujetos de derecho, es necesario decirlo. En consecuencia, a mi modo de ver este tipo de asociación tiene una vida limitada a sus constituyentes, mientras que la asociación del art. 33, inciso 1°, se refiere a la verdadera institución, en que los constituyentes se van renovando. Su vida de constitución tan sencilla, hace pensar que también debe tener una vida limitada en el tiempo, porque el Estado no puede entregarse a admitir asociaciones que por su empuje van a interferir la vida del país si no las controla debidamente antes de que nazcan. Creo que estas otras deben estar limitadas de este modo.

Me parece que para el Estado es inconveniente tener estas organizaciones tan fuertes, que poseen capitales que realmente pueden hacer preocupar al gobierno, y por ello me parece que deben tener este tipo de limitación. Fíjense que no hay limitación en cuanto al capital. Entonces, la limitación debe estar en algún lado frente a tantas facilidades. Por eso llegaba a esa conclusión.

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - Quería traer, a modo de caso clínico, el hecho de que me he animado a aconsejar la formación de una sociedad de este tipo en un movimiento que iniciamos en Paraná entre cincuenta

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

personas. Se trata de un movimiento popular de integración mesopotámica con motivo de los acontecimientos que se esperan en esa ciudad a través de la inauguración próxima del túnel subfluvial.

Yo dije, vamos a constituir un sujeto de derecho. Se llamó a un escribano y se concretó por instrumento privado. El escribano manifestó que concurren cincuenta personas que dejaron constituido ese movimiento de integración mesopotámica y elaboraron el estatuto. Se prevé la posibilidad de que la junta directiva pida la personería jurídica cuando lo juzgue conveniente. Por último dice el escribano que certifica la autenticidad de las declaraciones de voluntad y de las firmas.

Esa es la técnica que se usó para constituir el sujeto de derecho. Se dice también en un artículo que es sujeto de derecho de acuerdo al artículo 46 del Código Civil.

Con respecto a la posible diferencia entre estos tres tipos de asociaciones, voy a tratar de reproducir la opinión del doctor Piñón, profesor de la Universidad Nacional del Litoral. Él cree que debe existir responsabilidad, y así estima que la asociación que se constituya con personería jurídica, en materia de responsabilidad como persona jurídica es solamente responsable con su patrimonio, estando libres de responsabilidad los administradores, a menos que superen los límites de sus mandatos.

El artículo 46 dice que los sujetos de derecho que no se constituyan por escritura pública o por documento de autenticidad certificada por escribano, sus fundadores y administradores son responsables. Es lógico, pues, pensar que si cumple con ese requisito formal sus fundadores no serán responsables y, por lo tanto, en materia de responsabilidad no les son aplicables supletoriamente a los fundadores las normas de la sociedad civil y sí serían aplicables a los administradores. Quiere decir que éstos asumirán la responsabilidad de sus actos en la porción que establece para las sociedades el Código Civil.

Por último, ya sabemos cuál es la suerte de que las simples asociaciones no constituyan personas jurídicas.

Esa es, más o menos, la interpretación de la posible diferencia que están buscando ante la confusión de la norma que se ha traducido en este artículo 46.

SR. PRESIDENTE. - Recién usted hizo mención de la teoría de la institución. ¿Podría decirnos si esta manera de reconocer la existencia de las simples asociaciones del artículo 46 es una especie de consagración legislativa de la teoría de Hauriou?

DR. CARNEIRO. - Creo que la teoría de Hauriou ya se había emitido por la mayoría de los autores en materia de asociaciones. De manera que, en realidad, no importa sino una mejor clasificación, una mejor ubicación en el Código. La nueva enunciación del artículo 33, pues, no trae esa mezcla de instituciones a que se refería anteriormente. Creo que era una

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

misión de orden la que emprendía la reforma, pero para mí, la consagración como institución ya existía.

SR. PRESIDENTE. - En doctrina, ¿pero dentro de nuestro Código?

DR. CARNEIRO. - Creo que estaba también. De manera que no hace nada más que ratificar lo que dije antes. Creo que ordena mejor las ideas, no mezcla asociaciones con bancos, con compañías de seguros, con universidades, vale decir, una enunciación indiscriminada como lo hacía anteriormente el artículo 33. Creo que hay más orden, que ayuda a interpretar las cosas, pero nos crea nuevos problemas.

SR. FERRARI CERETTI. - Quedaría también una forma de duda tal como está redactado el artículo. Serían consideradas como simples asociaciones civiles o religiosas, según el fin de su estatuto; son sujetos de derecho siempre que se cumplan los requisitos de la escritura o del certificado. Y luego dice: "de lo contrario, todos los miembros fundadores...", pero no dice que son sujetos de derecho. Entonces, ¿en qué quedamos? ¿Son o no sujetos de derecho si no cumplen esos requisitos? Hay una contradicción evidente en la redacción del artículo. No dice que de lo contrario no son sujetos de derecho; dice que de lo contrario incurrirán en responsabilidad.

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - Entiendo que eso queda aclarado. Hay simples asociaciones que pasan a la categoría de sujetos de derecho si cumplen los requisitos formales. Después viene lo de la responsabilidad.

SR. FERRARI CERETTI. - Pero el "de lo contrario" es lo que trae la confusión. Habla de la responsabilidad, pero no si son o no sujetos de derecho.

DR. CARNEIRO. - Es la discusión tradicional de antes, que no queda superada. Llambías ha considerado que eran sujetos de derecho las asociaciones constituidas sin las formalidades que exigía el Código Civil. Esto no tiene una respuesta adecuada en la ley. Pareciera que lo único que modifica es el problema de la responsabilidad, pero en cuanto a sujeto de derecho no dice nada la ley. Expresa "de lo contrario". Aunque lo que manifestó recién el doctor Martínez Segovia entiendo que era distinto, las simples asociaciones parece que también son sujetos de derecho. En la función notarial es importante el hecho de que seamos no sujetos de derecho.

DR. FALBO. - Entiendo, en principio, respondiendo a la pregunta del escribano Ferrari Ceretti, que son sujetos de derecho, aunque no surja con claridad del texto del artículo 46. Son sujetos de derecho porque, en realidad, desde que existe un patrimonio afectado a una sociedad o asociación, ya tiene en el ordenamiento jurídico nuestro extracivil una

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

categoría de sujetos de derecho. Por ejemplo, en derecho tributario cualquier asociación que tenga un patrimonio, cualquier grupo de personas que se reúna bajo una denominación que los agrupe como una sociedad o asociación, es persona desde el punto de vista del derecho tributario y es sujeto pasivo de la obligación tributaria. Es decir que habiendo un patrimonio y una finalidad de afectación de ese patrimonio a algo, que es lo que ha tendido a crearlo, ya fuera de la modificación del Código Civil, antes de su modificación, estaba considerado sujeto de derecho.

Por eso pienso que lo que ha querido el legislador, en este caso, es recoger esa doctrina que considera más el hecho económico y la simple asociación, que una asociación desde el punto de vista puramente formal.

Así que a esas asociaciones o sociedades o agrupaciones de personas que se reúnen con un fin determinado y tienen un patrimonio, se las debe considerar sujetos de derecho, con la salvedad de que si adoptan una determinada forma, se limita de alguna manera la responsabilidad, y si no adoptan esa forma que la ley le señala, esa responsabilidad aumenta para aquellos que han realizado la fundación. Este es el punto de vista en materia de interpretación de este artículo 46.

SR. PRESIDENTE. - Agregaría esto con respecto a esa obligación de los directores. Esa responsabilidad que existe en el artículo 46: "De lo contrario, cuando no se ha constituido por escritura pública o por documento privado...", etcétera, tiene reminiscencias, por no decir un antecedente, en una expresión similar usada en el anteproyecto de Bibiloni para las sociedades no inscriptas. Es decir, cuando los fundadores constituyentes de una asociación no la inscribían, de lo contrario serían responsables, etcétera. Es una especie de penalidad, que puede tener ese antecedente en Bibiloni y en el proyecto de la comisión reformadora se extiende a todos los componentes, no solamente a los fundadores, sino a todos los componentes - repito - , que son solidariamente responsables de las deudas de la sociedad.

DR. FALBO. - Si no estoy equivocado, es el mismo principio que se aplicaría en derecho comercial para las sociedades de hecho. Hasta cierto punto, hay autores que le reconocen esa personería, y la hacen eximir, por consiguiente, de esa responsabilidad a los fundadores.

SR. FERRARI CERETTI. - He planteado el interrogante por la forma cómo está redactado el artículo. El proyecto de Bibiloni y el anteproyecto de la comisión del año 36 tampoco aclara en ese sentido nada.

Con respecto a la aclaración hecha por nuestro querido rector, soy de los que piensan que las normas del derecho civil deben estar por sobre las normas del derecho fiscal. De ahí la eterna discusión entre los fiscalistas y los civilistas; si el derecho fiscal debe imponerse al derecho civil. Yo me pronuncio por los civilistas.



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

DR. CARNEIRO. - Quiero hacer una pequeña acotación. El problema, vinculándolo con la sociedad de hecho comercial, podría interpretarse de esta manera: si se presenta una simple asociación no constituida de ninguno de estos modos que establece la ley y pretendiera hacer la adquisición de un inmueble, ¿podría calificársela como sujeto de derecho, y ser parte a los efectos de la adquisición? Tomando esta idea, pareciera que tiene vida para el pasado, pero no para el futuro. Es decir, que los actos ya realizados por la asociación no constituida en ninguna de las dos formas que establece la ley, debiera reconocérselo como sujeto de derecho en función de los actos ya realizados, pero no en los que pretenda realizar. Si quiere adquirir un bien, la sede de un local para sus reuniones, etcétera, entonces se tiene que constituir por alguna de las formas establecidas en el Código.

SR. PRESIDENTE. - Una pregunta que desearía formular al doctor Carneiro es si una sociedad que ya venga constituida de antes, una simple asociación sin personería, que difícilmente lo habrá sido por escritura pública, pero tal vez lo haya sido por un documento privado de autenticidad certificada por escribano en esa sociedad constituida antes de la reforma, sus asociados que antes no respondían, porque era una simple asociación, tendrían ahora una responsabilidad subsidiaria por los actos que ahora realizara.

DR. CARNEIRO. - Encuentro un poco difícil la hipótesis porque, en principio, esta autenticidad certificada por escribano, en la doble actividad que requiere, por un lado, como recién señalaba Martínez Segovia, el conocimiento o la manifestación del escribano de que ha habido el consentimiento, y por otro lado la certificación de sus firmas, es muy difícil que se dé en esta doble forma.

SR. PRESIDENTE. - Pero no creo que sea la única manera exclusiva de dar autenticidad; habría otra.

DR. CARNEIRO. - Me parece que la autenticidad de que habla la ley tiene una doble dirección. Conviene dilucidarlo con bastante precisión.

DR. MARTÍNEZ SEGOVIA. - El contenido de manifestación de voluntad y la forma.

DR. CARNEIRO. - Esto es muy importante para quienes constituyen sociedades, porque si se llega a admitir esta interpretación, la sola certificación de firma sería insuficiente. Entonces sí, con sola certificación de firma estamos en la tercera hipótesis. Por eso creo difícil el supuesto. Podría ser que se haya hecho por escritura pública y que no haya obtenido la autorización estatal. En ese caso, cabría pensar si tiene la responsabilidad. Creo que sí tiene la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

responsabilidad que establece la nueva ley, que puede agravarla o disminuirla. En sus efectos intermedios, cambia el orden jurídico en la forma que desea el legislador. Me parece que sí.

SR. PRESIDENTE. - Hace muchos años una sociedad, que creo era una logia, que tenía personería jurídica, se presentó pidiendo el cese de su personería jurídica y solicitando continuar como simple asociación. En aquella época se le denegó, es decir, se dio intervención al Consejo Nacional de Educación y se terminó el problema.