

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ESTUDIO INTERPRETATIVO DE LAS NORMAS FORMALES CONTENIDAS EN LA LEY 19550

I. - INTRODUCCIÓN AL TEMA

La ley 19550 ha sustituido con sus normas el ordenamiento de nuestro Código de Comercio en materia de sociedades, derogando su título III. Las nuevas disposiciones, como es sabido, se han estructurado de acuerdo al anteproyecto elaborado en el año 1963 por los doctores Enrique Aztiria y Carlos C. Malagarriga. Este anteproyecto sufrió cambios introducidos por la comisión revisora y finalmente fue elevado por el Ministerio de Justicia para su conversión en ley.

Debe destacarse que, en definitiva, la ley receiptó los principios normativos que sobre sociedades comerciales ha difundido la doctrina europea, y fundamentalmente aquéllos adoptados por la legislación italiana, los que, por otra parte, constituían criterios utilizados por nuestra propia doctrina y jurisprudencia. Vale decir, que si bien nos encontramos con una renovada estructura legal respecto de las sociedades mercantiles, la problemática en sí no resulta en absoluto revolucionaria. Sólo representa una necesaria adecuación de la legislación a las necesidades de la época en que vivimos y a la conciencia jurídica contemporánea.

Los principios y tendencias del régimen legal que habrá de regir a partir del 22 de octubre próximo, reconocen dos vertientes fundamentales: a) la vinculación, armonización y control de intereses internos de la sociedad; y b) las relaciones de las sociedades con los terceros. El elemento sustancial que alimenta ambas vertientes fluye del principio contractualista adoptado por el legislador para fijar y definir la naturaleza jurídica de la sociedad comercial, desdeñando el concepto elaborado por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la teoría de la institución.

En consecuencia y en virtud del principio adoptado por nuestro poder legislador, la sociedad configura un contrato de derecho privado plurilateral de organización con los específicos caracteres siguientes:

I. A diferencia de los contratos de cambio las partes pueden ser más de dos.

II. Crea un sujeto de derecho que asume la función organizada de su propia actividad y la obligación de mantener el equilibrio de intereses de las diferentes partes que lo integran, durante su funcionamiento, disolución y liquidación.

III. Deviene así en un contrato de ejecución continuada.

Corresponde distinguir, por consiguiente, el negocio constitutivo en sí, y la organización de su actuación plurilateral que da nacimiento a una personalidad que será tipificada según las normas específicas de cada sociedad.

En tal sentido, dentro de lo que puede denominarse tipología societaria, la ley fija un principio cardinal: la nulidad de la sociedad que no se ajuste a los diferentes tipos autorizados. La omisión de cualquier requisito esencial hace anulable el contrato (art. 17). Este principio se armoniza con la disposición del artículo 210 del Código de Comercio que dice: "Los contratos para los cuales se establecen determinadamente en este Código formas o solemnidades particulares, no producirán acción en juicio si aquellas formas o solemnidades no han sido observadas".

Del análisis conceptual de la ley, se deduce que en ella se estructuran principios genéricos y clasificaciones específicas, es decir, se separan los rasgos tipificantes que pertenecen a la figura especial o individual, de aquellos que son inherentes a toda la problemática societaria. La ley en suma, asegura un contenido de sentido general - abstracto conceptual - y una dogmática delimitante y tipológica.

El concepto que nos toca precisar como deber jurídico, de modo indubitable, es el concerniente a las formas peculiares que corresponden a los diferentes tipos de sociedades, según la ley.

El artículo 4º dice: "El contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad, se otorgará por instrumento público o privado".

Por su parte, el artículo 5º establece: "El contrato constitutivo o modificatorio se inscribirá en el Registro Público de Comercio del domicilio social, en el término y condiciones de los artículos 36 y 39 del Código de Comercio. La inscripción se hará previa ratificación de los otorgantes ante el juez que la disponga, excepto cuando se extienda por instrumento público, o las firmas sean autenticadas por escribano público u otro funcionario competente..."

En cuanto a las sociedades anónimas el artículo 165 determina: "La sociedad se constituye por instrumento público y por acto único o por suscripción pública".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En lo que se refiere a las sociedades en comandita por acciones el artículo 316 determina: "Están sujetas a las normas de la sociedad anónima salvo disposición contraria en esta sección".

En consecuencia, el régimen de la forma que corresponde aplicar a las sociedades por acciones es el del instrumento público. Naturalmente que, salvo las excepcionales circunstancias judiciales o administrativas que en doctrina se han analizado, con más valor teórico que sentido práctico, ese instrumento público a que se refiere la ley no puede ser otro que la escritura notarial. Es decir que en este aspecto la ley no ha innovado y mantiene los principios hasta ahora vigentes. También el artículo 289 derogado remitía a las sociedades por acciones al régimen del instrumento público.

Nadie, con verdadero fundamento jurídico, podrá desvirtuar esa terminante disposición de la ley. Por consiguiente, en todos los actos en virtud de los cuales se constituyen, modifican o de alguna manera se afectan los contratos de las sociedades por acciones, no será posible recurrir al instrumento privado. Este criterio, por otra parte, surge del propio mensaje con que el ministro de Justicia elevó para su sanción la ley promulgada, cuyo texto explica que la disposición del artículo 165 ha sido cuidadosamente evaluada y que "por razones de seguridad jurídica, resulta conveniente mantener el requisito del instrumento público que, por lo demás, es el criterio vigente a tenor del artículo 289 del Código de Comercio".

Es indudable que quien pretenda sostener que las modificaciones del contrato constitutivo (adecuación, transformación, fusión, etc.) de las sociedades por acciones pueden realizarse por instrumento privado - por aplicación del art. 4º de la ley - violará el criterio regulador de la forma en este tipo de sociedades. En efecto, si la razón teleológica de la seguridad jurídica ha mantenido para estas sociedades, en función de su importancia y gravitación en el campo socio - económico, el requisito del instrumento público, ¿cómo es posible la aplicación de fórceps interpretativos en sentido opuesto? Aceptar esto sería admitir una técnica jurídica contradictoria en sí misma, un verdadero conflicto de principios y una verdadera agresión a la conciencia jurídica general que, en cuanto a la forma, ha regido y rige para las sociedades por acciones. La sanción del anteproyecto tal cual había sido elaborado en este punto, habría significado sin duda la modificación del derecho por desplazamiento del principio vigente, introduciendo la viabilidad del instrumento privado dada la opción que preveía. Pero ya vimos que este criterio fue rechazado después de una cuidadosa evaluación de sus consecuencias. Es que la intervención notarial en todos los actos que de alguna manera afecten los principios organizativos o la armonía de intereses plurilaterales volcados en el contrato constitutivo de las sociedades por acciones, en virtud de la seguridad jurídica que se pretende tutelar, configura una tendencia actual en derecho comparado. Así por ejemplo, lo establecen las directivas que en este aspecto han sido dadas a la Comunidad Económica Europea.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Bastaría ponderar la enorme magnitud económica, la evolución y desarrollo que las sociedades por acciones tienen en Europa Occidental, y tener presente la relevancia científica universal que en el campo jurídico tienen sus juristas para afirmar que estamos en la buena senda. No se encuentran razones valederas para desestimar la utilización constante del instrumento público, cuando esa formalidad no afecta ni la rapidez que caracteriza los actos mercantiles ni la intervención notarial representa un costo en el servicio que pueda atacarse por su onerosidad. Si el requisito del documento público fue utilizado por la legislación del siglo anterior cuando el tráfico comercial gozaba aún de los atributos de sociedad, buena fe y tranquilidad ¿por qué desdeñarlo, ahora que las maniobras, alteraciones, sustituciones y otras anomalías configuran características patológicas de la época actual, en que cualquier agresión al régimen patrimonial y social imperante resulta útil para su deterioro y descalificación?

II. - LOS ARTS. 4º Y 165 DE LA LEY 19550

1. El art. 4º establece un régimen general en materia de forma para la constitución de las sociedades comerciales. Admite, pues, la opción entre las dos clases de instrumentos - públicos y privados - tanto para el acto constitutivo de la sociedad, cuanto para sus posteriores modificaciones.

Pero este régimen genérico - como ya se dijo - es modificado, en lo relativo a las sociedades por acciones, por el art. 165 - sobre la constitución y forma de las sociedades anónimas - y por el art. 3.16 en cuanto a las comanditas por acciones.

Por tanto para las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones es obligatoria la constitución por instrumento público porque así lo manda la letra expresa de la ley.

2. La circunstancia de que el art. 165 no haga mención de las modificaciones del contrato constitutivo ha dado lugar a que algunos autores afirmen que ellas pueden ser formalizadas indistintamente en instrumento público o privado, ya que la necesidad del primero es sólo referida a la constitución de la sociedad. Es decir que para quienes así opinan, el principio general del art. 4º - la opción respecto de la forma - no queda derogado por la excepción de los arts. 165 y 316 en lo atinente a las modificaciones.

3. Lamentablemente estas opiniones, de muy discutible acierto, han sido receptadas en la provincia de Buenos Aires a través de la Dirección General de Personas Jurídicas, por el titular de dicho organismo al instruir a los jefes de departamentos en el sentido que deberán admitir como eficaces las adecuaciones a la ley 19550 y las modificaciones de estatutos de sociedades por acciones, que se instrumenten tanto en documentos públicos como privados. (La Ley, 19/7/72, pág. 15.)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Error básico

4. Quienes interpretan los arts. 4º y 165 en esa forma, o sea que el 165 por contraposición al art. 4º no comprende a las modificaciones porque no las incluye, incurren en un error fundamental. En efecto. No advierten que el artículo 4º, al mencionar las "modificaciones", agrega algo que no hacía falta, puesto que por aplicación del principio: "lo accesorio sigue a lo principal" - y la modificación de un contrato social es sin duda accesorio de su constitución - con sólo mencionar el art. 4º, repetimos, la "constitución" de las sociedades estaba comprendiendo a las posteriores modificaciones.

Esa redundancia es evitada en el art. 165, que de manera correcta sólo alude a la "constitución". Esto es claro y es jurídico.

5. Pero además es bien sabido que el art. 165 fue sancionado como ahora está, en razón de las muy serias y fundadas objeciones que se le hicieron a su redacción originaria que comenzaba diciendo: "Si la sociedad se constituye por acto único. puede celebrarse por instrumento público o privado..."

Nada se expresaba en esta redacción respecto a las modificaciones estatutarias, y era lo correcto según nuestro punto de vista. Pero lo destacamos para poner en relieve que cuando el legislador se hace eco de dichas objeciones y quita del proyectado art. 165 las dos palabras "o privado", para obligar así a que la constitución se realice por instrumento público, no busca otra cosa que lo dicho, es decir, eliminar la constitución en forma privada. Carece de asidero atribuirle la idea de permitir que las "modificaciones" sigan el camino del art. 4º y las "constituciones" el del art. 165.

Interpretar el art. 165, combinándolo con el art. 4º, además de no ser jurídico porque son preceptos reguladores de dos esquemas societarios radicalmente distintos, es no tener presente una realidad histórica que está fresca en la mente de todos.

Trascendencia de la modificación

6. Afirmamos que el art. 165 contiene una derogación expresa del sistema del art. 4º, que establece la forma pública o privada de manera opcional. En otras palabras:

- a) Art. 4º: rige para las sociedades colectivas, de responsabilidad limitada comandita simple y capital e industria.
- b) Art. 165: rige para las sociedades anónimas y en comandita por acciones.
- c) Art. 361: determina que, para las sociedades accidentales o en participación, no existen requisitos de forma.

A esta conclusión se llega a través de un examen exegético e histórico

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del nuevo texto legal, pero especialmente en la concordancia de cada artículo con los restantes, interpretación jurídica que nos lleva al verdadero espíritu de la ley. Si así se busca la verdad jurídica integral en la ley 19550, se arriba sin esfuerzo alguno a la tesis de que existen distintos regímenes de constitución y consiguientes modificaciones societarias.

Todo lo relativo a las sociedades por acciones requiere el instrumento público como forma exclusiva.

Las restantes sociedades pueden constituirse y modificarse indistintamente en forma pública o privada.

7. Para mostrar dónde puede conducir la tesis contraria, o sea que las modificaciones de una sociedad por acciones pueden hacerse por documento privado, agreguemos:

¿Podría sostenerse que el art. 11 no rige para la modificación por expresar solamente que el instrumento de constitución debe contener los requisitos que en él se enumeran? ¿Si la modificación consistiere en el cambio de objeto, el nuevo que se fijare puede dejar de ser preciso y determinado (inc. 3º) porque no se trata del acto constitutivo sino de su modificación? ¿Si la reforma introducida se refiriere a la ampliación del plazo de duración, éste podría ser indeterminado por el mismo motivo? En cualquiera de los universalmente conocidos métodos de interpretación de la ley están implícitos dos elementos esenciales: a) la razonabilidad jurídica y b) la seriedad científica. No es jurídicamente razonable ni científicamente serio sostener que es necesario el instrumento público para la constitución de las sociedades por acciones por motivos de seguridad en el tráfico jurídico, y admitir optar por el privado para la reforma del estatuto o el contrato, circunstancia que puede implicar la realización de un acto jurídico de tanta o mayor trascendencia que la propia constitución de la compañía.

Lo expuesto ratifica que el art. 165 por vía de excepción, consagra para las sociedades por acciones un régimen especial y propio, encauzándolas en el del instrumento público.

El señor director general de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires hace una remisión al art. 979 del Código Civil, pero detiene su interpretación en la literalidad del art. 4º de la ley 19550 efectuando un razonamiento de tipo "elíptico", ya que no logra fundamentar sus conclusiones y desecha la implicancia que en aquélla siguen teniendo las normas de derecho civil. No es extraño que la Corte Suprema de Justicia en fallo del 26/9/49 (LL. 57 - 23) y la C. Civ. Sala C, fallo del 14/2/62 (LL. 105 - 836) sostuviesen con toda sabiduría jurídica - científica que, en lo referente a los principios lógicos, se DEBE BUSCAR LA ARMONIA Y CONCORDANCIA ENTRE S DIVERSAS NORMAS Y NO SU CONTRADICCIÓN Y ANTÍTESIS (A . E. Salas, Código de Comercio comentado).

Si fuera preciso acudir a lo estatuido por el Código Civil, por vía del art. 207 del Código de Comercio, para hallar solución de carácter supletorio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a lo que según se ha sostenido anteriormente está claramente establecido en el art. 165 y por lo demás resulta acorde con la misma estructura legal, el espíritu que la sustenta y la tradición centenaria de que se nutre, cabría hacer referencia a lo manifestado por el profesor Guillermo Michelson al disertar sobre el tema en el Centro de Egresados de la Universidad Notarial Argentina. Dijo así: "Hay un aspecto que parece ser un interesante antecedente interpretativo y es la modificación del art. 1184 del Código Civil en su inciso 3º, que originalmente se refería a la necesidad de la escritura pública para la constitución de sociedades civiles y sus prórrogas. En la reforma de la ley 17711, donde se aprovechó para corregir muchos errores, se cambió el texto, estableciendo que se refiere al acto de constitución, sus modificaciones y las prórrogas. ¿Por qué? Porque guarda coherencia con el inciso 10, que establece que los derechos que están vinculados a un acto escriturario necesitan para su modificación, igual instrumentación".

8. Hemos aludido a la correlación jurídica entre acto principal y acto accesorio, afirmando que éste sigue la suerte de aquél. Vemos aquí las disposiciones legales que fundamentan esa concepción en materia de las formas de los contratos. Decía imperativamente el art. 295 del Código de Comercio: "Cualquier reforma o ampliación que se haga en el contrato social, deberá formalizarse e inscribirse con las mismas solemnidades prescriptas para celebrarlo. . ." y en doctrina encontramos que:

"La misma razón, es decir la misma necesidad de dar fijeza y publicidad a los actos sociales, funda esa exigencia respecto del contrato y respecto de sus modificaciones posteriores". (J. B. Siburu, Código de Comercio, IV, pág. 274).

"La prórroga del plazo de la sociedad, la disolución anticipada, la fusión con otra sociedad, la modificación de la firma social, etc.. deben realizarse con las mismas solemnidades prescriptas para el acto constitutivo..." (R. S. Castillo. Derecho comercial. tomo 3º, pág. 12).

Segovia correlaciona este art. 295, con el art. 1184, inc. 10 del Código Civil (L. Segovia, Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio, t. 1º, pág. 336).

La derogación masiva de los artículos reguladores de las sociedades, contenidos en el viejo Código de Comercio para su reemplazo por los de la ley 19550, ha significado la desaparición de la norma del mencionado art. 295.

De no existir ahora dentro de la codificación comercial un precepto que regule la forma del acto accesorio respecto a la del acto principal, nos obligaría a recurrir a las normas del derecho civil en busca del esclarecimiento del caso.

Ello nos lleva a considerar si esto está de acuerdo con la autonomía del derecho comercial.

Autonomía del derecho comercial

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

9. Si lo expresado es correcto, nos encontrarnos, respecto al problema que nos ocupa con un supuesto de aplicación del párrafo I del título preliminar del Código de Comercio, que dice: "En los casos que no estén especialmente regidos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil".

La doctrina y la jurisprudencia, pacíficamente, coinciden en afirmar que, en virtud de la autonomía del derecho comercial, sólo debe recurrirse a la aplicación de los principios del derecho civil cuando la cuestión no encuentra solución dentro del primero.

"Mas cuando el silencio es total o la institución sólo es aplicada aisladamente de manera que no puede construirse una institución comercial, se recurre a las normas del Código Civil, adaptando su aplicación al derecho comercial..." (Isaac Halperín. Curso de Derecho Comercial, vol. I, pág. 26. Ed. Depalma. Bs. As., 1967).

La misma exposición de motivos de la ley de sociedades adoptando dicho criterio hace remisiones al Código Civil en el primer párrafo del parágrafo 4 de la sección II del capítulo I; en los párrafos 2, 7 y 8 de la sección VI; especialmente en el Primer párrafo del parágrafo I de la sección VII; y en el penúltimo párrafo b) del parágrafo 10 del punto VIII de la sección y del capítulo II.

El problema está resuelto por el propio Código de Comercio en el art. 207, no derogado por la ley de sociedades. que establece: "El derecho civil, en cuanto no está modificado por este Código, es aplicable a las materias y negocios comerciales". Además la ley 19550 adopta el principio contractualista que define a la sociedad como contrato pluripersonal de organización.

Aplicación al caso de normas del derecho civil

10. Afirmamos que la modificación del contrato societario debe ser hecha con los mismos requisitos formales de su constitución, apoyándonos también en el inciso 10 del art. 1184 del Código Civil que dispone:

"Deben ser hechos por escritura pública... inciso 10: Todos los actos que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública."

Veamos algunas opiniones doctrinarias coincidentes con nuestra tesis:

Goyena, citado por Machado como fuente del inciso 10, establece en el art. 1003 de su obra: "Todos y cualesquiera otros actos que sean accesorios, explicatorios, derogatorios o modificatorios de contratos redactados en escritura pública".

En base a este antecedente Machado comenta que "debe entenderse por consiguiente" que los actos accesorios a que se refiere el inciso son, no sólo los que dependen del acto mismo, sino cualquiera otro acto que tenga por objeto modificar, alterar, conservar o aniquilar derechos reconocidos en escritura pública; así está comprendido cualquier convenio por el cual se restrinjan, amplíen o modifiquen las obligaciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

contenidas..." (J. O. Machado, Exposición y comentario del Código Civil argentino, t. III, pág. 505).

No menos terminante es Llerena, quien se preocupa en determinar los alcances del término "accesorios". Al respecto expresa: "Debe entenderse que se refiere a los actos que modifican derechos que constan en escritura pública, tales como la aclaración de un punto que se ha dejado oscuro en la escritura pública, ya sea ampliando o restringiendo lo allí aclarado". (B. Llerena, Código Civil argentino, t. 4, pág. 262).

Aún más preciso, dentro de nuestra interpretación, resulta Segovia para quien: "Actos accesorios no quiere decir los que engendran obligaciones accesorias del art. 524, como la cláusula penal, fianza, prenda o hipoteca: sino actos jurídicos o contratos accesorios que vienen a explicar, reconocer, confirmar, alterar o modificar (restringiendo o ampliando), derogar, prorrogar y quizá también renovar los contratos anteriores".(L. Segovia, Código Civil, 1º. pág. 329).

En su tratado sobre la doctrina general del contrato, preocupa a Messineo la distinción entre contrato principal y contrate accesorio y en su esclarecimiento destaca que tiene como punto de partida lógico el hecho de que "un contrato depende lógica y jurídicamente de otro, como una premisa indispensable."

Cita los casos frecuentes de los llamados contratos de garantía y agrega, lo que desde nuestro enfoque es fundamental, "pero contratos accesorios no son solamente los contratos de garantía, si bien constituyen el ejemplo más obvio y más a menudo mencionado. Alguien habla, por ejemplo, agrega, de un contrato de cómputo o de liquidación dependiente de un contrato anterior de cuenta corriente, y otros análogos" (Messineo, Doctrina general del contrato, t. I, pág. 435).

Son suficientes, a nuestro criterio, estas opiniones para no dudar que la modificación de un contrato social tratándose de sociedades por acciones, debe ser hecho por escritura pública, combinando los arts. 165 de la ley 19550 y 1184 inc. 10 del Código Civil.

11. La tentativa de resolver problemas del Derecho Comercial exclusivamente con sus normas o preceptos condujo alguna vez a situaciones difíciles. Recordemos el caso de las sociedades anónimas formalizadas por escrituras de constitución definitiva otorgadas por el presidente designado en acta privada, cuyos estatutos fueron observados luego. Se nos ocurre que podría repetirse aquí la historia y eso debe invitar a la meditación y, sobre todo, a la prevención.

Política legislativa en la materia

12. El anteproyecto de ley de sociedades establecía la opción entre el instrumento público o el privado para la constitución o modificación de todos los tipos de sociedades, inclusive la de las sociedades por acciones. El estado legislador reprodujo, casi sin variantes, todas las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disposiciones de ese anteproyecto con una sola excepción: la de la forma de la constitución de las sociedades anónimas, exigiendo para ello y por ende para la en comandita por acciones, por aplicación del art. 316, exclusivamente el instrumento público. Esto define clara, precisa y terminantemente la política legislativa seguida: la de la seguridad jurídica mencionada en forma expresa como motivo determinante de la radical modificación del anteproyecto en este aspecto en el mensaje de elevación del proyecto definitivo al Poder Ejecutivo. El legislador impuso un régimen diametralmente opuesto al sugerido por la Comisión Redactora en beneficio de la seguridad de los contratantes y los terceros. Se transcribe seguidamente la parte pertinente del mensaje de elevación al Poder Ejecutivo Nacional de la ley 19550:

"La relevancia de la materia regulada por el Proyecto que se eleva así como las soluciones que el mismo propone, sugieren la conveniencia de que este Mensaje se integre con la Exposición de Motivos presentada por la Comisión Redactora de este Ministerio el 22 de noviembre de 1971 y referida al texto final. Ello no obstante ha sido decisión de este Ministerio apartarse de la solución proyectada por la Comisión Redactora en punto a la opción prevista por el artículo 165 de otorgar el acto constitutivo de las sociedades anónimas por instrumento público o privado, proponiendo, en cambio, como resulta de dicho artículo con el contenido que se eleva que aquél deberá serlo siempre por instrumento público. Cabe señalar, que la solución propuesta por la Comisión ha sido cuidadosamente evaluada; sin embargo se ha estimado que, por el momento y por razones de seguridad jurídica, resulta conveniente mantener el requisito del instrumento público que, por lo demás, es el criterio vigente a tenor del artículo 289 del Código de Comercio." No se puede comprender entonces qué finalidad tendría el exigir por razones de seguridad para el tráfico jurídico que la constitución de una sociedad anónima deba hacerse en instrumento público. si inmediatamente después, la modificación de ese acto, en cualquier sentido, aun con implicancias de mayor trascendencia jurídica y económica, puede formalizarse como mejor les plazca a los interesados, simplemente porque el art. 165 dice que la sociedad anónima se constituye y no agrega que se modifica por instrumento público, lo que según hemos visto es jurídicamente redundante.

Llevar a la práctica esta arbitraria e insólita posición no es más que torcer la verdadera intención del legislador.

13. Sería fácil burlarla si una vez constituida la sociedad por instrumento público se permitiera modificar sustancialmente su estatuto mediante instrumentos privados, carentes de los atributos de autenticidad y certeza que sustentan a aquéllos. Tenemos en cuenta que los actos posteriores que afectan el contrato constitutivo pueden tener mayor importancia que éste. Se produciría una farsa operativa que debe evitarse a todo trance.

14. Cabe agregar que la preocupación del legislador argentino en torno a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la seguridad jurídica imponiendo el requisito del instrumento público (escritura pública) para la constitución de las sociedades por acciones, es coincidente con lo resuelto en el VI Congreso Internacional del Notariado Latino realizado en Montreal en setiembre de 1961. Allí se resolvió por unanimidad que:

"En interés público y para la seguridad de las relaciones comerciales, el acto constitutivo de las sociedades comerciales, todas las modificaciones de aquél y la disolución deberían ser hechas por acto notarial."

ANTONIO J. LLACH
Presidente del Consejo Federal
del Notariado Argentino