

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

INTERVENCIÓN NOTARIAL OBLIGATORIA EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES(*) (985)

NICOLÁS A. CARBONE(**) (986)

CAPÍTULO I(*) (987) ASPECTOS JURÍDICO - NOTARIALES; CONSIDERADOS EN LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES N° 19550**

SUMARIO

GENERALIDADES - FORMA INSTRUMENTAL DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES POR ACCIONES EN LOS PROYECTOS, ANTEPROYECTOS Y LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES: I - Los distintos proyectos; II - Escritura pública - Obligatoriedad; III - Conclusiones sobre la intervención notarial en los contratos; IV - La función notarial en 1815. - VOTOS DE CONFIANZA IRREGULARES E IMPROPIOS EN LA SANCIÓN DE LEYES IMPORTANTES. - VICIOSA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES. - CONSTITUCIÓN IRREGULAR DE SOCIEDADES ANONIMAS.

GENERALIDADES

Las circunstancias en que se prepara este trabajo, son particularmente propicias para el examen de los distintos aspectos que comprenden las funciones de los escribanos y la intervención que les cupo y han descuidado y les cabe, teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley N° 19550 de Sociedades Comerciales, especialmente, en lo que se refiere a las sociedades anónimas y en comandita por acciones y que en nada modifica la legislación anterior.

Sé ha dicho que estos tipos de sociedades, por la influencia que ejercen en el desarrollo de la economía del país, pueden ser vehículos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

perturbación y retroceso si no se conducen como entes incorporados al movimiento que orienta la actividad general hacia una finalidad de bienestar colectiva. Es por ello que la vigilancia de dichas sociedades debe iniciarse desde el mismo instante en que diera lugar su nacimiento; en cierto modo el escribano, en su condición de funcionario a quien se ha hecho depositario de la fe pública y a quien se lo presume, con razón, como lo sostuviera el Dr. Carlos Malagarriga(1)(988), "mejor conocedor de la ley que los hombres de trabajo o de negocios que quieran constituir una sociedad", es el más indicado para el consejo oportuno y asesoramiento necesario.

Estoy íntimamente convencido que el contrato social, en particular el estatuto de la sociedad anónima, debe ser confeccionado teniendo en cuenta la mentalidad e idiosincrasia de cada uno de los constituyentes y valorando los propósitos que inspiran la constitución de la empresa, a fin de evitar eventuales problemas institucionales.

El estatuto tipo(2)(989), que se ha tomado del adoptado por algunas sociedades a partir del año 1939, no sólo desvirtúa en su esencia al contrato, sino que se aparta de las normas legales, que obligan la intervención del escribano en la constitución de la sociedad anónima con antelación al pedido de autorización, para que pueda funcionar con el carácter adoptado.

Es innegable que, en gran parte, aparecen como culpables los profesionales, en especial los escribanos, al aceptar el estatuto tipo contraviniendo expresas disposiciones legales que exigen constituir dichas figuras jurídicas por escritura pública y que, obligatoriamente, tienen que ser los primeros en respetar, para no caer en un proteccionismo estatal que, a veces son proponérselo, restringe "el respeto a la libre voluntad, manifestado por los contratantes", al suponerse una injerencia estatal necesaria, premisa que podría traer aparejada como se ha dicho una "sociedad paternalista hegemónica que supone a los argentinos seres infradotados y a quienes sólo la sapiencia de los funcionarios puede evitarles caer en la ruina y en la desesperanza"(3)(990).

FORMA INSTRUMENTAL DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES POR ACCIONES EN LOS ANTEPROYECTOS, PROYECTOS Y LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES

I. - Los distintos proyectos

Los redactores del Proyecto General de Sociedades, doctores Carlos C. Malagarriga y Enrique A. C. Aztiria, designados por decreto del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 4 de noviembre de 1968, N° 9311/58, al considerar la forma instrumental de constitución de sociedades y, por ende, toda modificación del contrato social, han mantenido sin lugar a hesitación, la exigencia tradicional en nuestro país de la intervención notarial en la constitución de las sociedades anónimas y de las en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comandita por acciones, dejando librada a las partes la opción de recurrir a la escritura pública o privada en los casos de formación en el resto de las sociedades incluidas en el proyecto.

En el art. 7º del citado proyecto se establece que "El contrato por el cual se constituye una sociedad o se modifique una sociedad preexistente, debe redactarse por escritura pública o privada. Sin embargo, cuando se trata de sociedad anónima o en comandita por acciones sólo puede otorgarse en escritura pública".

La Comisión Asesora y Revisora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, constituida conforme exigencias del decreto 9311/58, cuya presidencia ejerciera el Dr. Isaac Halperín y en la que aparece como redactor del proyecto el Dr. Carlos Malagarriga, deja librado a las partes el determinar la forma de instrumentar el acto, esto es, por instrumento público o privado (arts. 8º, 168 y 381 del proyecto impreso en el año 1963).

A partir de esta última fecha y durante la existencia de gobiernos constitucionales no se tiene conocimiento de que se hubiera llevado adelante el propósito de introducir enmiendas al Código de Comercio. Con la llegada del gobierno de facto - año 1966 - se vuelve sobre los pasos, es decir, considerar los proyectos antes aludidos y, al efecto, en fecha 27 de diciembre de 1967, por nota que suscriben los doctores Isaac Halperín, Horacio P. Fargosi, Carlos Odriozola, Enrique Zaldívar y Gervasio R. Colombres, se eleva el Anteproyecto de Ley General de Sociedades Comerciales con la respectiva Exposición de Motivos, en el que se señala que en "el texto del nuevo régimen legal de sociedades" "...si bien se ha tomado como elemento de trabajo el anteproyecto elaborado por los profesores Enrique A. C. Aztiria y Carlos C. Malagarriga y el proyecto definitivo presentado al Poder Ejecutivo por la Comisión Asesora y Revisora en el año 1963, introdujo en ambos, cambios de importancia que resultan del texto que se presenta".

En lo que respecta a la intervención notarial en los contratos sociales, en la Exposición de Motivos se deja establecido que se "otorga a las partes la opción de recurrir al instrumento privado o al público". Se señala que no impone la obligatoriedad de este último - la escritura pública -, toda vez que los trámites judiciales o administrativos que son menester cumplir hacen innecesario el recurso de la escritura pública, especie de aquél, desde que tales actuaciones otorgan las máximas garantías de seguridad para los contribuyentes y, en todo caso, son instrumentos públicos (art. 979 del Código Civil).

Se sostiene además que "el otorgamiento del acto constitutivo por escritura pública, deja de ser una exigencia legal; su empleo se deja librado a los constituyentes, porque: a) la intervención de la autoridad de contralor y del juez de registro (art. 167), así como la ratificación previa a la inscripción (art. 5º, párrafo 2), asegura ampliamente la autenticidad del acto fundamental; b) la adecuación del estatuto a las normas legales se obtiene por ese contralor de seguridad señalado; c) la ilustración acerca de la gama de soluciones legales posibles, en todo caso, los fundadores

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deben hallarla en su asesor letrado; d) la experiencia argentina acerca de los demás tipos de sociedad, confirman la solución consagrada" "...y que la constitución por instrumento privado, es aceptable por países que se destacan por la importancia de su desarrollo económico (los Estados Unidos, Inglaterra, el Canadá, Alemania, etc.) y tiene la ventaja de disminuir los costos de constitución cuando los fundadores resuelven prescindir del notario, dada la opción otorgada por la ley".

Este nuevo proyecto "fue objeto de amplísima publicidad y consulta a organismos estatales, universidades, entidades privadas, como así también especialistas en la materia" según resulta de los términos de la nota de elevación del Proyecto General de Sociedades suscripta por el señor ministro de Justicia de la Nación en fecha 28 de diciembre de 1971, en la que se destaca que, al asumir el ministerio, "dispuso por resolución N° 528 del 16 de noviembre de 1971, convocar nuevamente a los integrantes de la Comisión que redactaran los referidos anteproyectos y proyectos con el objeto de efectuar una revisión del mismo en razón del tiempo transcurrido y atento a que mientras tanto se habían promulgado leyes como la N° 19060 que incidían en el régimen de las sociedades anónimas".

La Comisión, como se señala en la nota ministerial, en fecha 22 de noviembre de 1971, es decir, seis días después de convocada, eleva el proyecto final de sociedades comerciales, en el que se ha "compatibilizado el articulado del anterior con las reformas legislativas operadas con posterioridad", incorporando "nuevas instituciones como la escisión de sociedades, el consejo de vigilancia con carácter optativo para algunos tipos societarios y articuló una solución para el problema de la viciosa constitución de sociedades en comandita por acciones", este último considerado en este trabajo en forma eventual.

II. - Escritura pública. - Obligatoriedad

No obstante expresar la Comisión que el texto proyectado es resultado de una detenida labor, en la que se analiza el importante material fruto de la consulta pública realizada, el ministro de Justicia en la nota de elevación al presidente de la Nación se aparta de la solución proyectada por la Comisión Redactora en punto a la opción prevista por el art. 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 aquel deberá serlo siempre por instrumento público, para indicar finalmente que "la solución propuesta por la Comisión, si bien ha sido cuidadosamente evaluada, se ha estimado que por el momento y por razones de seguridad pública, resulta conveniente mantener el requisito del instrumento público que, por lo demás, es el criterio vigente a tenor del art. 289 del Código de Comercio".

Como consecuencia de la proposición ministerial, la Ley de Sociedades Comerciales, en la forma que fuera sancionada, determina sin lugar a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dudas que, ciertos actos de las sociedades anónimas y sociedades en comandita por acciones, se han de formalizar por ante escribano público, es decir, es menester para su validez legal, la existencia de escritura pública, que es, conforme se determina en este trabajo, el único instrumento público que reconoce la jurisprudencia judicial y administrativa que se detalla en el capítulo 7º "Jurisprudencia judicial y administrativa", y se enuncian en los restantes capítulos en la medida que pudiere corresponder. Entre los actos que deben formalizarse por escritura pública, cabe consignar: el acto constitutivo; ampliación y/o reformas del mismo o del estatuto; aumentos de capital social; emisión de debentures; transformación de sociedad; fusión de sociedades; reducción de capital; prórroga de duración social, etc., como actos accesorios de contratos redactados en escritura pública (art. 1184, inc. 10 del Código Civil y arts. 4º y 5º de la ley de sociedades comerciales Nº 19550).

Como corolario de lo expuesto, el artículo 4º de la Ley de Sociedades Comerciales, en lo que respecta a las sociedades por acciones - anónimas y en comandita por acciones - se complementa con las disposiciones contenidas en los artículos 165 y 316.

El artículo 4º expresa: "El contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad se otorgará por instrumento público o privado". El artículo 165 que integra la Sección V - De la Sociedad Anónima, establece: "La sociedad se constituye por instrumento público y por acto único o por suscripción pública". El artículo 316 que integra la Sección VII - De la Sociedad en Comandita por Acciones prescribe: "Están sujetas a las normas de la sociedad anónima, salvo disposición contraria en esta Sección".

En razón de no existir en la Sección VII normas contrarias a la estipulada en el art. 165, supletoriamente rige esta disposición para las sociedades en comandita por acciones, como así se señala en el art. 324 de la nueva ley mercantil.

III. - Conclusiones sobre la intervención notarial en los contratos

Los antecedentes que han dado lugar a la sanción de la Ley de Sociedades Comerciales en lo que concierne a la intervención notarial, nos lleva a las siguientes conclusiones:

I - Sociedades por acciones: Los autores del proyecto elaborado en el año 1958, mantienen la intervención notarial; los miembros de las Comisiones Asesora y Revisora en los dictámenes de los años 1963, 1967 y 1971, se pronuncian por el instrumento privado o público, según lo resuelvan las partes y el ministro de Justicia de la Nación, en la elevación al Poder Ejecutivo del proyecto de ley, en abril de 1972, se adhiere al criterio de los autores, esto es, por la intervención notarial.

II - Sociedades en general (excluidas las anteriores). El proyecto, los anteproyectos y en la ley 19550 se excluye la intervención de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escribanos en los contratos sociales, quedando a merced de las partes instrumentarlo por escritura privada o pública.

Como se pone de manifiesto precedentemente, ha existido una profunda discrepancia entre los autores del Proyecto, los miembros de la Comisión Asesora y Revisora y el ministro del ramo, en lo que concierne a la forma de instrumentar los contratos de las sociedades por acciones - anónima y en comandita -; respecto de las demás sociedades legisladas en la ley N° 19550 ha existido unanimidad en dejar librado a las partes el optar sobre la escritura privada o pública.

Los argumentos de los miembros integrantes de las distintas comisiones asesoras - en su mayoría las mismas personas -, fueron desechadas por el ministro al señalar que "por el momento y por razones de seguridad jurídica, resulta conveniente mantener el requisito del instrumento público".

Lo expuesto, nos lleva a la conclusión de que la función notarial podría estar expuesta a los favores o simpatía oficial en momento determinado, sin atender otras opiniones que podrían ser valederas, de ser examinadas por quienes constitucionalmente están en condiciones de tomar decisiones consultando los intereses de las partes. La intervención del Poder Legislativo daría solución definitiva al asunto y contemplaría la situación del notariado argentino en todo el ámbito nacional, ya que tendría en cuenta otros aspectos, especialmente la importancia del notario en pueblos o ciudades donde son poco frecuentes los asesores, en particular, legales.

IV. - La función notarial en 1815

Por otra parte, no dejaría esa impresión que parece vislumbrar en el ambiente, de que la función notarial en los aspectos considerados es innecesaria y sólo responde a imposiciones de gobiernos transitorios, olvidando que ya en 1815, por oficio del Consulado, se requería del Gobierno la publicación en la Gaceta de un comunicado "para que ninguno alegue ignorancia de este deber" "...que todos los que formen sociedad de cualquiera naturaleza que sean, reduzcan este contrato a escritura pública otorgada ante escribano de este Consulado, o al menos que en su oficina se tome razón de la escritura, bajo la multa de ordenanza, o la que fuere de agrado de V. E. imponer a los infractores". El gobierno, por decreto del 27 de noviembre de 1815, hace lugar al pedido del Tribunal del Consulado.

VOTOS DE CONFIANZA IRREGULARES E IMPROPIOS EN LA SANCIÓN DE LEYES IMPORTANTES

Espero que el contenido de este capítulo, que está vinculado a la forma en que se estudian y dictan las leyes en nuestro país, satisfaga los propósitos que inspiran al Dr. Dalmacio Vélez Sársfield al solicitar del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Senado de la Nación, que integraba, la formación de una Comisión para el examen del proyecto de Código de Comercio del que era autor, juntamente con el Dr. Eduardo Acevedo, personalidades olvidadas en los proyectos, anteproyectos y decreto del Poder Ejecutivo al dictar la nueva Ley de Sociedades Comerciales, según publicaciones dadas a conocer.

Nuestro país ha recogido una triste experiencia en lo que respecta al dictado de leyes por el Poder Ejecutivo, quien ha venido supliendo facultades que la Constitución Nacional asigna al Poder Legislativo.

Este procedimiento irregular se ha acentuado a partir del año 1930 con la aparición de gobiernos de facto, en los que se demuestra gran vocación para introducir reformas a los códigos y leyes de importancia que, en las épocas en que funciona el Congreso, no se evidencia ninguna inquietud para alterarlas mediante los procedimientos que la Constitución fija. Ha colmado la medida el actual gobierno revolucionario al dictar la Ley General de Sociedades Comerciales, no obstante señalarse a diario que a la brevedad se ha de institucionalizar el país. La modificación de códigos, sin intervención del organismo constitucional - Congreso Nacional - nos trae al recuerdo expresiones de dos sobresalientes juristas especializados en la materia.

Dalmacio Vélez Sársfeld con motivo de la sanción del Código de Comercio y, ante la resolución adoptada por el Senado de la Nación, del que formaba parte, designándole para el examen del proyecto de ley, expresó lo siguiente: "Nunca hubiera creído que la Cámara debía sancionar el Código sin examinarlo...". Esos votos de confianza los juzgo irregulares e impropios y no puede darlos la Legislatura, porque la facultad de legislar no puede delegarla en un particular para que dé la ley al país y, sobre todo, leyes tan importantes como las que se encuentran en el Código"(4)(991).

Vicente Rodríguez Ribas que ocupara los cargos de profesor de Derecho Comercial en la Facultad de Derecho de Buenos Aires y Facultad de El Salvador, camarista en lo Comercial de la Capital Federal e Inspector General de Justicia de la Nación, en una época también revolucionaria - 1º de diciembre de 1955 - en conferencia dada en la Cámara Argentina de Sociedades Anónimas, entre otras cosas, expresó lo siguiente: "Estimo que nuestra ley requiere una reforma a fondo, como resultado de una revisión total... que la reforma de nuestra legislación debe sistematizarse sobre bases fundamentales que deben ser motivo de la preocupación general... presupone necesariamente el estudio de las cuestiones que involucran estos tres puntos de vista que marcan la orientación de los esfuerzos a cumplir de inmediato: el político, el jurídico y el económico - financiero... ha llegado el momento de auspiciar la reunión del Primer Congreso de Sociedades Anónimas con la intervención de políticos, financistas, hombres de empresa y juristas especializados en la materia, para que de acuerdo con las premisas en que se concreten sus deliberaciones, se proceda con ahínco a estructurar las normas reglamentarias correspondientes, a fin de que, cuando se reinicie la normalidad de la vida institucional de la República,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sea posible presentar al Congreso Nacional un proyecto orgánico y sistemático de reformas al Código de Comercio"(5)(992).

Como corolario de lo expuesto, cabe destacar que las expresiones del Dr. Vélez Sársfield en el Senado Nacional, toman plena vigencia respecto de la forma en que se sancionara la intervención notarial en la formación de empresas y reformas de contratos, así como en los demás actos societarios llevados a cabo por las sociedades por acciones, especialmente en lo que concierne a la forma en que toma validez tal intervención notarial - voto decisivo del ministro de Justicia -, medida que coloca a toda una organización profesional y en todo el ámbito nacional en la situación de aparecer protegida por un acto oficial.

VICIOSA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES

No es ésta la oportunidad de considerar la nueva ley de sociedades comerciales, a pesar de que algunas de sus disposiciones se prestan a la crítica, por la forma defectuosa en que se encuentran redactadas.

No obstante la situación que plantea a los escribanos la disposición contenida en el art. 370 de la nueva ley, caben algunas consideraciones respecto de lo expresado por el ministro del ramo, al elevar el Proyecto de Ley de Sociedades Comerciales al Poder Ejecutivo, en cuanto pone de manifiesto que se "articuló una solución para el problema de la viciosa constitución de sociedades en comandita por acciones" que, por imposición de la ley, se constituyen por escritura pública, esto es, con el asesoramiento o consejo de escribano.

Se ha dado en decir que algunas sociedades - casi la totalidad - están constituidas sin individualización de los socios comanditarios y, para subsanar tal vicio, la nueva ley de sociedades comerciales les acuerda plazo de seis meses a partir de su sanción - 3 de abril de 1972 - para "subsanar el vicio por escritura pública confirmatoria de su constitución que deberá ser otorgada por todos los socios actuales e inscrita en el Registro Público de Comercio".

Como se ha dicho, es un tema a considerar exhaustivamente; por ello, sólo me limito a efectuar algunas consideraciones sobre tan riesgoso asunto: a) en primer lugar, los socios actuales de la sociedad en comandita por acciones pueden no ser los socios ocultos o no individualizados al momento de la formación de la empresa; b) el gestor no es una figura jurídica dentro de la ley, en lo que respecta a la constitución de sociedades, a la que sólo se puede concurrir por derecho propio o en calidad de mandatario en los términos que lo determina el Código Civil; c) el denominado gestor, cuando no actúa en carácter de mandatario con poder especial conforme lo exige sin lugar a hesitación el art. 1881, inc. 13 del Código Civil, es único y auténtico socio comanditario frente a terceros al cumplirse los extremos legales de fondo y de forma exigidos en la constitución de sociedad, es decir, cuando se han dado las bases para la instrumentación del acto constitutivo de la sociedad, esto es: existe el mínimo de socios exigido por la ley; existen

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el socio colectivo o solidario y el o los socios comanditarios; existe aporte de capital y para el caso de que no se integre totalmente por parte del socio comanditario, queda como único y exclusivo responsable, aunque en el contrato quede constancia de cualquier salvedad o de que el dinero le fuera entregado por personas cuyo nombre se reserva, expresiones que, por otra parte, no tienen asidero dentro de la ley y, consecuentemente, se encontrarían incursas en la grave situación prevista en la parte final del artículo 295 del Código de Comercio en cuanto dispone que "Toda cláusula a condición reservada, contraria a las cláusulas o condiciones contenidas en la escritura social, es nula y de ningún valor"; d) se ha instrumentado el acto por escritura pública con las solemnidades requeridas en la ley y finalmente se ha cumplido el trámite de inscripción en el Registro Público de Comercio, esto es, para el juez interviniente, se han satisfecho todos los extremos legales, quedando en consecuencia la sociedad legalmente constituida.

De aceptarse el criterio sustentado en la ley 19550 de que el denominado "gestor" no reviste el carácter de socio comanditario, se agravaría el problema, no obstante los propósitos que dieran lugar a la creación del art. 370 de la aludida ley, en cuanto tiende a corregir vicios en la constitución de las sociedades en comandita por acciones. Si al gestor no se le reconoce como socio comanditario, frente a la ley, habría actuado como mandatario y, en tal caso, el escribano habría otorgado una escritura sin cumplir los extremos exigidos en el art. 1881, inc. 13 del Código Civil, en cuanto dispone: "son necesarios poderes especiales... para formar sociedad". Las consecuencias serían más graves si se hiciera mérito de esta disposición legal y no de la contenida en la última parte del art. 291 del Código de Comercio.

Como solución, y en atención a que las cláusulas incorporadas en los contratos de sociedades en comandita por acciones que dieran lugar a la sanción del recordado art. 370 de la nueva ley mercantil no afectan derechos de terceros y sólo pueden responder a propósitos meramente fiscales, sugeriría un planteo ante la justicia a fin de obtener resolución en el sentido de que se declare a dichas cláusulas incursas en la situación prevista en el último apartado del art. 291 del Código de Comercio, es decir, se resuelva que son contrarias a las cláusulas contenidas en el contrato social o escritura social y, en consecuencia, nulas y sin valor alguno. Con ello, reconocería el carácter de socio comanditario al gestor y no entraría a jugar la disposición contenida en el art. 1881 inc. 13 del Código Civil.

En síntesis, puede afirmarse sin lugar a hesitación que la intervención del escribano en la formación de sociedades en comandita por acciones se ajusta a los términos de la ley, ya que la escritura reúne todas las condiciones de fondo y de forma exigidas por las respectivas disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio y Civil, respectivamente.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CONSTITUCIÓN IRREGULAR DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

Existen en el país un número considerable de escrituras públicas otorgadas por el presidente de la sociedad anónima o mandatario instituido al efecto en el acta de fundación, instrumentada en forma privada, que corresponden a sociedades anónimas de antigua data o de reciente creación, en especial, en provincias.

En el orden nacional, a partir del año 1927, la Inspección General de Personas Jurídicas (antes Inspección General de Justicia de la Nación) observa toda escritura de constitución de sociedad firmada por mandatario, aunque lo sea el presidente del directorio, si no concurre a formalizarla munido de poder especial conforme lo exige el art. 1881, inc. 13 del Código Civil, extendido de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1884, inc. 7º del citado Código, y en los casos en que no aparece cumplido este requisito, para salvar tal omisión, requiere la constitución de nueva escritura o escritura ampliatoria con la comparecencia de todos los accionistas constituyentes o mandatario con poder en legal forma, con cumplimiento de todos los demás requisitos esenciales para dejar constituida legalmente la sociedad, es decir, nueva inscripción en el Registro Público de Comercio y publicación de la escritura en su parte pertinente en el Boletín Oficial.

La situación puesta de manifiesto precedentemente puede considerarse de suma gravedad, ya que supera la señalada en el art. 370 de la ley N° 19550 si ésta realmente lo fuera; no obstante ello, los redactores de los distintos proyectos y de la citada ley han omitido toda referencia a tan delicado problema que, para la Inspección General de Personas Jurídicas y para el Poder Ejecutivo Nacional que ha compartido el criterio de dicha repartición, ha dado lugar a considerarlas irregulares y que, a juicio del Poder Judicial, en algunos casos ha dicho: "La sociedad anónima no puede considerarse legalmente constituida si no han comparecido todos los accionistas que se proponían constituir la sociedad a otorgar la respectiva escritura pública si los nombramientos y la representación invocados por el presidente y directorio de la misma, emanan de un instrumento privado" (Fallo: Cámara Civil, 21 diciembre de 1937) .

A lo expuesto cabe agregar la existencia de escrituras públicas en las que sólo aparecen transcritas el acta constitutiva de la sociedad anónima que ha adoptada el acta de fundación y estatuto tipo, aprobado por decreto dictado en el año 1963, violándose expresas disposiciones del Código de Comercio, situación irregular puesta de manifiesto en los comentarios efectuados en el diario Clarín en fechas 21 de marzo de 1965(6)(993) y 27 de junio de 1965(7)(994), por el autor de la obra.