

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PARLANDO DE SOCIEDADES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CARLOS A. PELOSI

SUMARIO

I. El significado y uso del verbo hablar. II. Los puntos comprendidos en este parloteo. III. La forma en los actos de constitución y modificación de las sociedades por acciones. IV. La subsanación de las sociedades en comandita por acciones. V. Cuestiones terminológicas.

I. EL SIGNIFICADO Y USO DEL VERBO PARLAR

No soy experto en lexicografía ni filología. Pero con auxilio del diccionario creo que podré establecer la acepción del verbo "parlar".

Con las debidas excusas por los errores en que pueda incurrir debido a mis confesados desconocimientos, considero que "parlar" significa hablar con desembarazo, es decir, con desenfado o desahogo. También connota "hablar mucho y sin sustancia".

Ahora bien, en un trabajo del Dr. Juan Antonio Solari Brumana titulado "Algunas reflexiones sobre un aspecto de la ley 19550 de sociedades comerciales" que tuvo cabida en Jurisprudencia Argentina de 10 de octubre de 1972, se formulan juicios y críticas a propósito de la ley mentada en el epígrafe del artículo, que constituyen un vapuleo al notariado a propósito de ciertas disposiciones de dicho ordenamiento.

Me pareció que era oportuno y urgente referirse a esas apreciaciones y, por lo menos, mostrar el "otro lado de las cosas", para no hacer cierto el refrán: "quien calla otorga".

Mis ocupaciones lo han impedido hasta ahora y no queda otro expediente, para no demorar el cumplimiento de ese propósito que, en un hueco del tiempo destinado al descanso y sin solución de continuidad, encarar la tarea, con más buena voluntad que pericia dialéctica y deseos de polemizar. Sumar demoras podría interpretarse que la respuesta requiere un gran esfuerzo por falta de argumentos valederos.

Volviendo al verbo antes mencionado debo significar que su uso aparece en el muy característico estilo del Dr. Solari Brumana, pues lo introduce en un pasaje del punto IV, 3, de su trabajo, donde dice: "La circunstancia de que el legislador haya hablado de confirmación, debe interpretarse, entiendo..."

La lectura de un vocablo que no es corriente en la terminología notarial (anquilosada, según algunos) me ha sugerido el título de estas líneas.

Claro está que, una vez que sean leídos mis pareceres queda a criterio del lector juzgar; dónde, cuándo y por qué aflora mucho o poco el sentido del verbo hablar, que le he atribuido con mis escasas luces en la materia.

II. LOS PUNTOS COMPRENDIDOS EN ESTE PARLOTEO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Con la autoridad científica que ha puesto de manifiesto en su trayectoria de magistrado judicial y de escritor en el género jurídico, el Dr. Solari Brumana, debido a la breve extensión de su nota, aborda sólo algunos aspectos de la nueva ley de sociedades, la que, en su criterio, ofrece soluciones encomiables, pero a la vez presenta motivos de crítica que él formula con su reconocida agudeza y valentía.

Lamentablemente, en esta oportunidad, casi todos los puntos vulnerables de la ley se relacionan con el notariado y la función notarial y, por momentos, he tenido que poner vigor inusitado para no dejarme transportar por la tremenda fuerza de su razonamiento, pues de no tener sólidas convicciones, me llevaría a pensar que todo lo criticable de la ley es culpa de los escribanos.

Pero como es conveniente apartarse de las generalidades y analizar los reparos a que me refiero, me aplico a la tarea de hacerlo en relación con los principales temas abordados por el distinguido articulista.

Antes quiero dejar aclarado, para evitar toda suspicacia, que en la actualidad no ejerzo la función notarial sino la abogacía y, por ende, algunas conclusiones del Dr. Solari Brumana, como la que da preeminencia al instrumento privado como forma de constitución y modificación el proyecto de la Comisión en los artículos correspondientes, le

III. LA FORMA EN LOS ACTOS DE CONSTITUCIÓN Y MODIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

La reforma introducida por el ministro, que elevó para su aprobación el proyecto de la Comisión en los artículos correspondientes, le merecen los comentarios que voy a examinar a continuación.

a) "La verdadera manía legisferante que nos agobia no puede enervar el mandato de una elemental técnica; salvo para circunstancias de emergencia no se «hacen para el momento». Por lo demás no se alcanza a comprender qué lapso abarcará ese «momento» inmediato pasado o inmediato porvenir."

Se podría decir que para el legislador argentino "momento" representa una fracción de tiempo tan indefinida y prolongada como la "emergencia" que preside la creación de tantos gravámenes sancionados en el país.

De modo pues, que así como otras palabras tienen significados multívocos según el país o región, donde cobran un sentido particular, por múltiples razones, ésta que nos ocupa también tiene en el nuestro uno muy singular.

Las circunstancias de emergencia que se dejan a salvo, de las que son ejemplo típico las leyes sobre locación, no parece ser el mejor módulo "hoy y aquí" para señalar las exigencias de una buena técnica legislativa, aunque teóricamente debería ser así.

Por lo pronto estimo que la palabra "momento" ha sido utilizada en su paramento no mensurable a priori, porque, en términos de comparación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y de clases de tiempo el "momento" no tiene que ser necesariamente breve. En la vida de la humanidad una década y hasta un siglo puede ser evaluada como un momento, con o sin metáfora.

¿Por qué debió requerirse al ministro que fijara la duración o el concepto de ese momento. cuando otros hombres y otros tiempos son los llamados a determinarlo?

Pero es preferible no "parlar" sobre estos sofisticados aspectos tan discutibles y hallar los fundamentos por los que el Dr. Bruno Quijano ha estimado que "por el momento y por razones de seguridad jurídica, resulta conveniente mantener el requisito del instrumento público" y, además, cuál puede ser el lapso que abarcará ese momento.

Si nos atenemos a las exposiciones de los miembros de la comisión redactora, especialmente del Dr. Horacio P. Fargosi, a quien he oído repetidas veces sobre el particular, muchas disposiciones de la ley 19550 deben considerarse incorporadas a título experimental y con carácter de provisoriedad.

Se ha dicho que está en la inteligencia de ese grupo de especialistas efectuar una revisión de la ley dentro de un período razonable, después de haberse comprobado el grado de operatividad demostrado en la aplicación de su texto.

Dicho de otra manera, los preceptos de la ley de sociedades comerciales rigen "por el momento". en el sentido de que, transcurrido un lapso prudencial, se estudiará si es preciso o no introducirle modificaciones. Ya se ha comprobado la fragilidad de algunas normas con la sanción de varias reformas.

Como nada se ha expresado sobre esa idea en la Exposición de Motivos la diferencia con la actitud del ministro estriba en que éste ha sido claro y explícito al decirlo en la nota de elevación del proyecto con referencia a lo único en que se apartó de la solución proyectada por la Comisión redactora.

Dado que debo suponer sinceridad en las palabras de los redactores, si ellos, siendo especialistas en la materia, admiten que algunas disposiciones pueden reputarse de corta existencia, sin dejar preestablecido el lapso de duración, no es difícil justificar las expresiones del ministro, máxime que éstas se refieren a una cuestión conflictiva; con la aclaración de que es tal por obra de quienes viven afectados por esa curiosa alergia que produce la escritura pública.

b) "Lo de «razones de seguridad jurídica» es latiguillo declamatorio al que, como vimos, se recurre a menudo sin mayores considerandos sobre su esencia; es una pantalla más que, al no estar avalada en cada supuesto concreto por razones también concretas suena hueca, como también otras «frases hechas» (no confundir con principios o con «standards» jurídicos) tolerables en la cháchara de ciertas ideologías políticas de moda, pero no en la seriedad que cabe exigir en la confección de las leyes".

No se necesita ser muy versado en derecho ni en filosofía para saber

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que el valor seguridad jurídica, como otros, significa todo lo que han predicado y esclarecido ilustres pensadores. Su mero enunciado encierra axiomáticas propiedades y apodícticas estimaciones.

En la sindéresis de la escritura pública y del instrumento privado, el método científico y el análisis sereno y desapasionado conducen a resultados concluyentes. Intentar aquí demostrar el abismo que separa ambas formas, en su función de seguridad jurídica, sería tan irreverente como descubrir el valor jurídico ínsito en las sentencias judiciales.

Claro está que esta aseveración puede calificarse de declamatoria, pero en tanto no se expliquen los motivos que inducen a interpolar las adjetivaciones destinadas a detraer eficacia a las razones de seguridad jurídica invocadas por el ministro no queda otro recurso para evitar la fustigada cháchara (otra vez se proyecta lo nocivo del verbo hablar).

Si yo afirmara que las sentencias dictadas por la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata no están plasmadas en el valor justicia, se supone que todos me exigirían, con mucha razón, que probara mi aserto. Quiere decir, entonces, que se puede declamar censurando lo declamatorio, cuando todo se circunscribe a un enunciado abstracto. Son puntos de vista.

La realidad nos enseña que a veces, en las controversias científicas como en las ideologías políticas, prevalece la vehemencia con que se adoptan determinadas tendencias. Cuando se tiene posición tomada en algunas cuestiones, como podría ser respecto de los valores de la escritura pública y del notariado, no hay argumento posible para convencer.

¿Cuál es el procedimiento más apto a seguir ante los pontífices de la política, que niegan toda idea de patria a los que no participan de su ideario?

El día que resuelva ese enigma quizá pueda encontrar las palabras más expresivas y mensuradas para explicar por qué los que tienen notoria posición tomada de hostilidad al notariado consumen tanta tinta para protestar contra el requisito de la escritura pública emplazado en la ley de sociedades comerciales.

c) "De las tres excusas en que se abroquela el cambio de «último momento» la que no tiene desperdicio es de que la exigencia de marras ya estaba en el artículo 289 del Código de Comercio. Con semejante criterio, llevando el razonamiento al extremo lógico, cabría preguntarse: ¿Si no se cambió el punto porque ya estaba, para qué se hizo la reforma, cuando mucho de lo alterado también ya era criterio vigente? De ahí al cambio por el no cambio, o al no cambio por el no cambio, o al cambio por el cambio hay un paso. El disparate es fantasma que acecha a los mortales".

Paso por alto el ingenioso apotegma final, porque mi capacidad de intelección no es suficiente para percibir el pensamiento que se quiere reforzar.

Lo que no es óbice, sin embargo, para que interrogué prestamente y sin

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ninguna inhibición, ¿cómo puede negarse que la más autorizada doctrina ha sostenido que el instrumento público a que se refiere el artículo 289 del Código de Comercio no era otro que la escritura pública? Me limito a recordar el estudio del Dr. Rivarola publicado en Revista del Notariado y reproducido en el N° 724, págs. 1119/25.

Por mi parte no voy a negar que en los últimos tiempos esa corriente sufrió, inexplicablemente, un brusco vuelco en la concepción de los comercialistas. Ya he dicho en otra oportunidad que esa especie de fobia a la escritura pública comenzó con la sanción de la ley de sociedades de responsabilidad limitada y encontró la mejor primavera, para romper sus gemas, en el instituto del protesto.

Todos los argumentos se estimaron legítimos para apoyar la nueva tendencia. Desde el artificioso del mayor costo de la escritura pública hasta la equivocada parificación de las actuaciones administrativas con el instrumento público formado por notario.

Obvio es señalar que la nueva ley de sociedades no se preparó exclusivamente para suprimir el requisito de la escritura pública impuesto por el Código de Comercio. Y así como en el nuevo ordenamiento se receptaron disposiciones contenidas en dicho cuerpo legal, bien pudo quedar el de esa formalidad para los actos de constitución y modificación de las sociedades por acciones. Para sostener lo contrario sería necesario probar que la reforma se hizo exclusivamente para cambiar ese punto.

Como han sucedido las cosas, los agravios deben expresarse contra los redactores de la ley, por varios motivos. En primer término, porque al dar la opción del instrumento público o privado para todo tipo de sociedades, en el artículo 4° de su proyecto, desestimaron el texto del anteproyecto del año 1967 en el que tuvo decidida influencia la opinión del Dr. Malagarriga a favor de la escritura pública. Luego porque cometieron un dislate jurídico imperdonable al realizar la parificación antes mencionada y desconocer la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que rechaza el carácter de instrumento público de las actuaciones administrativas.

Todo lo expuesto es tan claro que sin necesidad de hacer juegos de palabras se puede comprender fácilmente que, por lo menos, en estricta justicia, los comentarios desfavorables deben extenderse a los especialistas que han acumulado confusiones y errores. Téngase en cuenta que esta opinión no ha partido sólo del sector notarial sino también de calificados juristas.

Uno de los redactores, por lo menos, el Dr. Isaac Halperín, en su Manual de sociedades anónimas, 1958, pág. 29, nota N° 34, ha dicho que en el régimen del Código de Comercio las sociedades anónimas requerían indispensablemente la escritura pública para cumplir el recaudo del instrumento público exigido por el art. 289. Yo acepto, y me parece loable, que un autor evolucione y mude de criterio, pero esto no debe juzgarse como culpa del ministro ni del notariado. Los cambios de opinión hacen a la más empinada actividad científica, pero deben

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fundamentarse. La construcción efectuada en la Exposición de Motivos para justificar lo alterado es por demás endeble y cabe exigir a un maestro como el Dr. Halperín argumentación más sólida.

d) "Adviértase ante todo que ya no se habla de «modificación» y, menos aún, de «adecuación» (arts. 4, 12, 50, 60, 77, 5, 83, 84, 92, etc., y 369 y 370). Por ello, con buen criterio, el director de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires, decidió, dirigiéndose a los Jefes de Departamento, y seguido de una serie de consideraciones, textualmente así" [se copia la resolución citada].

Sobre este tema se podría hablar del descomunal error cometido por el director de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires y por todos cuantos han entendido que el requisito de la escritura pública queda limitado al acto de constitución de las sociedades por acciones.

Pero en el plano de las teorías, aun cuando puedan convertirse en finas e invisibles redes que lanzamos para apresar aquello que consideramos nuestra verdad, y sobre todo a nivel del respeto que debe rendirse a las elaboraciones ajenas para exigir respeto a las propias, lo más indicado es ser objetivo y no dejarse llevar por doctrinas periféricas que no resisten la penetración de un estudio riguroso.

Ese estudio ya ha sido hecho por el Consejo Federal del Notariado Argentino, en el que se ha llegado a conclusiones sistemáticas y demoledoras.

Hasta que no se ofrezca un trabajo tan rico como ése en razonamientos lógicos y juicios de valor irrefutables, tengo derecho a creer que las frases declamatorias están en otro lado.

El estudio a que me refiero lleva el título "Estudio interpretativo de las normas formales contenidas en la ley 19550" y fue publicado en Revista del Notariado, Nº 723, págs. 793/802.

Espero que cuando se compruebe la seriedad de esa tarea y lo concluyente de sus interpretaciones, no se apele a la argucia de sostener que se trata de una interpretación exegética e histórica, que sólo sirve como elemento auxiliar o corroborante de la verdadera interpretación, como lo ha sostenido el Dr. Clímaco de la Peña, director del Instituto de Enseñanza Práctica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán en la disertación efectuada en el acto de apertura de la celebración de la Semana Judicial, en noviembre de 1972.

Como se ve, toda ocasión es buena para agitar un problema nacido sólo en la molestia que ha causado la invocación a la seguridad jurídica en el mensaje del Ministerio de Justicia al Poder Ejecutivo, antes mencionado.

e) "No se advierte con claridad la razón del apartamiento del ya criticable art. 165, porque no existe prelación entre los instrumentos públicos previstos en el art. 979 (argto. arts. 996, 1184 - "excepción de subasta", etc. - CC)."

Todos los que hayan leído el estudio del Instituto Argentino de Cultura Notarial que con el título "La escritura pública es requisito indispensable,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en todos los casos, para la constitución de las sociedades por acciones" que tuvo cabida en Revista del Notariado, N° 724, páginas 1203/21, tendrán ideas claras y de alta jerarquía intelectual sobre este punto. Me remito a lo allí expresado.

Por otra parte, la prelación está dada por la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires, como surge de la Disposición N° 104 de 16/10/72 sobre modelo de acta constitutiva y estatutos de sociedades anónimas. En la anotación al art. 2° del estatuto se sugiere reemplazar la palabra "escritura" por la de "instrumento" en caso de que se tratara de documento público extranotarial.

Este distingo es bastante expresivo sobre el particular.

IV. LA SUBSANACIÓN DE LAS SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES

Este asunto es también propicio al Dr. Solari Brumana para mostrar sus afiladas observaciones.

Pienso que la sagacidad, aunque vaya unida a la autoridad científica, que no pongo en duda, es insuficiente para tener por cierto cuanto se afirma.

Es bueno, entonces, recogerse en templada cavilación y recapacitar sobre las grandes ideas que gobiernan la materia, para extraer corolarios propios y no caer en la corruptela de los lectores que tienen por verdadero cuanto se escribe y publica en las revistas especializadas, máxime cuando proviene de magistrados judiciales, en los que debe reconocerse sin hesitaciones independencia de juicio, ecuanimidad y dominio de los conceptos jurídicos.

Era su obra La lógica de la investigación científica, Karl R. Popper expresa que se ha hecho a menudo el intento de describir las teorías como algo que no puede ser verdadero ni falso, sino solamente más o menos probable. Según aquellos que creen en esta lógica la inducción debería determinar la probabilidad de un enunciado. En su opinión todo el enfoque del problema de la probabilidad de hipótesis es erróneo: en lugar de discutir la probabilidad de una hipótesis deberíamos tratar de averiguar qué pruebas ha soportado, hasta qué punto ha sido capaz de demostrar que es apta para sobrevivir.

Esto último es lo que, modestamente, trataré de hacer por mi parte.

a) "No se ve bien por qué cualquier otro supuesto de «adecuación» (art. 369) goce de mayor plazo, de exención impositiva (pero ni el art. 369 ni el 370 mencionan la «gratuidad» profesional, acoto) y de opción del instrumento en que los interesados lo llevarán a cabo, cuando todo pareciera que no es epiquético que el gremio profesional que cometió el yerro de omisión - factible por errada hermenéutica - se vea beneficiado pecuniariamente con las presuntamente muy numerosas enmiendas que se producirán."

Debo entender que por un descuido de la imprenta se incluye algo que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

no responde a la idea del autor, como es la supuesta obligación de los escribanos de autorizar gratuitamente las escrituras de adecuación.

Se trataría, incuestionablemente, de una disposición inconstitucional. Basta decir que las adecuaciones exigidas por la ley no son consecuencias de errores ni omisiones sino de cambios en el criterio legislativo con que se reglamentan algunos institutos.

Que el Estado no grave los actos es cuestión totalmente ajena, ya que la ley puede decretar la exención impositiva sin dificultad de ningún género, aparte de que es lo justo.

Habría sido más constructivo aportar sugerencias de otro tipo en este asunto. Por ejemplo, la adecuación automática que dispuso la ley 19880. Lo relativo a la gratuidad de las escrituras de subsanación o, más precisamente de confirmación, es tema diferente, y requiere su particular consideración.

El notariado, como institución, nunca aceptó la doctrina sentada en diversos pronunciamientos de los tribunales comerciales de la Capital Federal respecto de las sociedades en comandita por acciones constituidas con intervención de un gestor de negocios así como en otras condiciones sin dejar de reconocer que en algunos supuestos las objeciones eran válidas.

Son varias las reuniones en las que se estudiaron y refutaron tales decisiones y se dio a conocer el pensamiento notarial, especialmente en lo que atañe a la pretendida transgresión al artículo 1001 del Código Civil, por la equivocada asimilación de otorgante y contratante, esto es, sujeto instrumental y sujeto negocial, que la doctrina notarial tiene perfectamente elucidado.

Una dificultad de orden procesal ha impedido llegar hasta la Corte Suprema de la Nación para descalificar, por arbitrarias, la mayoría de esas sentencias, recurso que nace por creación jurisprudencial y que no es fácil intentar.

En un solo caso intervino la Corte Suprema Nacional y declaró que la resolución dictada por una de las Salas de la Cámara Nacional en lo Comercial era dogmática y carente de base normativa. Esta excepción pudo darse, empero, porque estaba en juego un precepto constitucional y la ley 48 abre la vía pertinente. (Ver Revista del Notariado, N° 721, págs. 197/98.)

Que la ley 19550 haya acogido favorablemente ese criterio judicial no puede extrañar cuando la comisión redactora está compuesta por hombres que tenían posición tomada al respecto y a su frente se encontraba el Dr. Isaac Halperín, que llevó a sus últimas consecuencias, a través de las sentencias suscriptas por él, las concepciones de puro antagonismo a las sociedades en comandita por acciones.

Esto no vale la pena tomarlo como referencia para los comentarios de la ley de sociedades comerciales. Es más atractivo dedicarse a criticar todo lo que tenga exhalaciones notariales.

Quede debidamente clarificado, por tanto, que el "gremio notarial" no cometió el yerro de omisión que se le imputa. Por lo menos no lo ha

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aceptado y realizó su defensa al nivel que la impugnación requería.

Esta cuestión - no cerremos los ojos para verlo - se ha promovido y resuelto en forma unilateral, y el notariado no ha podido hacer triunfar lo que entiende son tesis correctas, porque los caminos fueron cerrados por un sector perfectamente individualizado, que manejó, según su propia orientación, la cátedra, el pretorio y la actividad legislativa.

Claro está que pese al disgusto que origine; ha quedado expedita la vía judicial, pero en el fuero civil, en lo que respecta a la Capital Federal para que pueda discutirse el asunto de la responsabilidad civil, con la consiguiente reparación in natura que significa la autorización de las escrituras de subsanación sin gasto ni honorario a cargo de los interesados.

Dado que es mi propósito escribir escuetamente, no voy a dejarme seducir por la vasta problemática de esta materia. Me ceñiré a unas pocas puntualizaciones.

1) Concebir el dictado de normas que impongan la gratuidad de las escrituras de subsanación es auspiciar la ley más inconstitucional, írrita y arbitraria del siglo.

Para no conculcar el derecho de defensa, que tiene categoría constitucional, ni violar todo el ordenamiento jurídico, es indispensable iniciar en cada caso la acción judicial correspondiente para condenar a los escribanos actuantes en las escrituras de constitución de sociedades en comandita por acciones y los efectos de la cosa juzgada son los que podrán fundar el pedido de reparación en la forma antes indicada.

La ley 19550 no coarta ese camino, que es el único legal y que no convierte a los jueces en convidados de piedra sino en los protagonistas de la administración de justicia. En cada caso, repito, deberá el juez dictar sentencia ateniéndose a los hechos probados y al derecho aplicable. Esto es así si queremos mantenernos en la condición de país civilizado. Lamento que ello se oponga a los que están dominados por su aversión al notariado, cuya sola existencia es signo de civilización.

2) En cuanto a la posibilidad de obtener una sentencia condenatoria me parece muy dudoso, aun admitiendo, por vía de hipótesis, que pueda imputarse culpa profesional.

La jurisprudencia nacional se ha volcado, decididamente, por la tesis de que la responsabilidad civil del escribano es aquiliana o extracontractual, y en lo que concierne a su extensión, que ella se limita a los vicios de forma.

Incluso en los países en que se extiende la responsabilidad a los perjuicios ocasionados por los vicios de fondo, es causa de exoneración la circunstancia de que el defecto provenga de una cuestión controvertida en derecho.

Que este problema de las impugnaciones efectuadas a ciertos contratos de sociedad en comandita por acciones está absorbido por una diferente interpretación del derecho es tan seguro, que el mismo doctor Solari

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Brumana alude a una errada hermenéutica.

Sobre este aspecto no estoy transmitiendo mi opinión. Sólo describo la realidad y los repertorios de jurisprudencia me sirven de apoyo.

Personalmente creo que sería muy esclarecedor que ante el fuero civil se planteara esta clase de juicios, pues tendríamos la oportunidad de conocer la opinión de magistrados que tienen concepción civilística de ciertas figuras y es muy probable que lleguen a otras conclusiones.

b) "Por lo demás, ningún esfuerzo mental técnico requiere la corrección de marras, como que por Resolución N° 34 del 25/4/972 la I.G.P.J. ha distribuido sin cargo ejemplares del «Modelo tipo de confirmación» para el supuesto que nos ocupa."

Los modelos tipos no son iniciativa del notariado, que los ha combatido energicamente, sino de los funcionarios que, cautivados por las prácticas de países alejados de nuestra tradición e idiosincrasia jurídica, han creído inventar la piedra filosofal, pero no en beneficio de la ciencia sino de su esfuerzo personal, pues de esta manera la labor administrativa en los organismos competentes se reduce y simplifica a tono con sus deseos.

Justo es admitir que existe una corriente universal, acentuada hoy en la sociedad de consumo, para uniformar fórmulas y predeterminedar las cláusulas de los contratos, índice elocuente de la crisis del principio de la autonomía de la voluntad. Los funcionarios quieren proporcionar envasadas las soluciones.

Por mi parte me he expedido en contra de los formularios tipo en diversas oportunidades y, en lo que se refiere específicamente al formulario de la escritura de confirmación, me atengo a lo que he dicho en esta revista N° 722, págs. 515/22.

El Colegio de Escribanos de la Capital ha dispuesto que al comunicarse a los colegiados el formulario de adecuación de contratos de sociedades en comandita por acciones aprobado por la Dirección General de Personas Jurídicas se reitere la oposición del notariado a la existencia de formularios tipos.

Confieso que mucho me hubiera agradado que el doctor Solari Brumana, al salir a la palestra para abordar el tema, apoyara la tendencia contraria a los formularios tipos con el aval que entraña su predicamento y aptitudes intelectuales.

También es necesario acotar que, de hecho, la Inspección General de Personas Jurídicas, impone la obligatoriedad del uso de su modelo de confirmación. En todos los casos en que puede utilizarse el formulario tipo se allanan los inconvenientes del trámite y se acelera (dentro del procedimiento dilatorio típico) el despacho. Emplear otras fórmulas significa atravesar la muralla china. Huelgan entonces los comentarios.

Con las inusitadas formas en que se manifiesta continuamente el ingenio fiscal no sería raro, sin embargo, que se recoja la sugerencia y se cobren los formularios tipos. Se habría llegado al desiderátum de la ciencia dirigida, estatizada ... y destruida. ¿No merece esta posibilidad ningún

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comentario adverso?

Para poner las cosas en su quicio debo decir, finalmente que al ponerse en circulación el libro del doctor José Osvaldo D'Alessio Guía para el despacho judicial de trámite en el que se insertan formularios de casi todas las resoluciones Judiciales acordes con el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Nación, no se me ocurrió que ello importara un menoscabo para los jueces, ya que nadie está obligado a adoptarlos ni supone un juicio anticipado acerca de la ignorancia o impericia de los magistrados. La diferencia con el modelo tipo de confirmación consiste, según queda dicho, en que mediante este sistema se coacciona, al constreñirse a su empleo. Cabe también preguntar: ¿Requiere algún esfuerzo mental al cirujano experto efectuar una operación de apéndice, por ejemplo, en la que se sigue siempre la misma técnica que, además, está indicada en libros? Y sin embargo, los cirujanos de nombradía perciben elevados honorarios por el solo hecho de asumir la responsabilidad de la operación quirúrgica.

Si por ley o decreto se aprobara un formulario tipo para las sentencias, según la clase de juicios, dejando el claro para llenar los resultados, y otros datos como honorarios, etc., ¿cuál sería la reacción de los jueces? Bueno es aplicar, parafraseado, un conocido adagio y decir: "No hagas a otras funciones lo que no quieres que hagan a la tuya".

c) "Cuando los escribanos confeccionaron [sic] escrituras nulas de constitución de sociedad en comandita por acciones (arts. 1001 C. Civil ref. ley 15875 y 291 y 292 c. Com.) debieron prever que se trataba de una nulidad absoluta... Y por ser actos viciados de nulidad absoluta, no son susceptibles de confirmación... Por ello no puede hablarse de «confirmación»; a lo sumo de «enmienda de emergencia»... La circunstancia de que el legislador haya hablado [sic] de «confirmación» debe interpretarse, entiendo, no como que ha abrogado todo el régimen de esa figura jurídica... sino cual una licencia legislativa más, a las que, a modo de las poéticas, tan acostumbrado nos tiene".

En esta apreciación desfavorable para los redactores de la ley encuentro la sinopsis de apoyo a mi defensa. Si admitimos que se han equivocado en esta materia, ¿por qué debemos creer que la Exposición de Motivos y toda la normativa de las sociedades comerciales es perfecta y no padece de grandes o pequeños yerros?

Sin embargo, no puedo entusiasarme con ese esbozo, sencillamente porque entiendo que la nulidad no es absoluta sino, de existir, relativa, y de no ser así seguramente no habría sido desaprovechada la oportunidad para aplicar el peso de la ley "caiga quien caiga" según el lugar común que estamos acostumbrados a oír.

De cualquier manera, si para los redactores la nulidad se consideró relativa, justo era que no pararan en mientes para seguir otras posiciones y conforme con la de ellos apelaran al instituto de la confirmación para la subsanación de la supuesta nulidad.

Pero nótese que estamos ante una muy curiosa confirmación. Ello se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

demuestra en el hecho de que en el recordado modelo tipo de confirmación de la Inspección General de Personas Jurídicas no se cumplen los extremos del artículo 1061 del Código Civil. En esto ponemos esfuerzo mental para descubrir la falla. Si ese modelo es válido quiere decir que los autores de la ley han creado una muy especial forma de confirmación y así llegamos a un estado de cosas en el que ya nada se entiende ni se puede explicar razonablemente.

En consecuencia, en este punto las desaprobaciones son atendibles, cualquiera sea el ángulo de observación, excepto que se llegue al reconocimiento de que, en efecto, el legislador ha hecho uso más que de una licencia, de un recurso técnico, casi semejante a la figura de la conversión, para sanar el acto jurídico que consideró viciado.

V. CUESTIONES TERMINOLÓGICAS

La tarea que me he impuesto exigiría referirme asimismo a una serie de expresiones sobre las cuales sería menester precisar el concepto que tienen para el notariado, tales como "mero redactor más que un verdadero autor, creador, estructurador o constructor".

Como vengo resistiendo la tentación de internarme en dilatadas reflexiones y excesivos debates, subrayo solamente la siguiente frase:

"En efecto, cabe entender que no hace falta «elevar a escritura pública» (para usar la pintoresca terminología que se utiliza desde ciertas alturas profesionales, imbuidas de rutinaria soberbia).

Desde que tengo uso de razón notarial me intrigó averiguar, sin lograrlo, por qué algunos autores hablan de "reducir a escritura pública", como si se tratara de un acto destinado a disminuir, menoscabar, empequeñecer, aminorar, contraer o, en fin, degradar.

Ahora vendría a descubrir que, sin yo saberlo, se trataría de una lucha entablada en el minado campo terminológico. Mientras unos, en pertinaz soberbia, cantan loas y usan palabras grandilocuentes, otros, empleando distintas formas altaneras y yermas para adoctrinar, recurren a un vocabulario antídoto.

Otra vez mi conocimiento de la realidad impide que me deje atrapar por la fantasía. La expresión "elevar a escritura pública" la tengo oída en labios del escribano más humilde hasta el más encumbrado. Lo mismo ha ocurrido con otras locuciones que sí son incorrectas, como hablar de protocolización cuando no hay tal cosa.

En el caso concreto que nos interesa, el uso de la frase es tan aceptable, preciso y técnico, como "elevar los autos al Superior", para recordar una de las más comunes que se utilizan en el ámbito judicial.

Todas las manifestaciones de la vida, particularmente en el orden cultural y jurídico, están sujetas a una escala de valores, a una jerarquía que, de no existir, significaría, a veces, el imperio de la anarquía.

En materia de instrumentos, esa escala de valores determina diferencias, rangos y dependencias entre los públicos y los privados.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Dentro de los instrumentos públicos notariales también hay una elemental jerarquía, pues no se puede colocar en un mismo nivel una mera autenticación de hechos y la instrumentación de negocios jurídicos, o, para decirlo gráficamente, una autenticación de firma estampada en documento privado (en la que, por hipótesis, puede admitirse que el escribano no conozca personalmente al firmante) y una escritura de compraventa, en la que es preceptiva la fe de conocimiento por los medios establecidos en los artículos 1001 y 1002 del Código Civil. Valga el ejemplo como una simple demostración de oposiciones y desemejanzas de mucho mayor trascendencia y categoría.

Todas las notas características y distintivas de institutos, y en la especie de los documentos notariales, constituyen el material con que el científico o el estudioso trabaja, sistematiza y clasifica. Es elemental que en esta tarea debe asignarse denominaciones y caracterizar los distintos grupos y tipos de documentos y actuaciones notariales.

Si hacer ciencia es actitud de soberbia, razón tienen entonces los científicos argentinos que emigran al extranjero, ante los obstáculos que encuentran para perfeccionar sus inclinaciones.

Desde luego que la necesidad apuntada no justifica la nominación de categorías o documentos con designaciones pintorescas, aunque no estoy muy convencido que este calificativo las desmerezca, ya que, por el contrario, podría entenderse que son más expresivas o atractivas. Repito que son puntos de vista.

En comentario a un fallo dictado por la Cámara Primera de Apelaciones de Mar del Plata, que tuvo cabida en Revista Notarial, año 1966, págs. 2153/59, donde ya tuve oportunidad de señalar que la doctrina nacional, con limitadas excepciones, ha entendido que el instrumento público que menciona el art. 289 del Código de Comercio es la escritura pública, hice varias aclaraciones conceptuales y terminológicas sobre esta materia.

Destaqué el muy difundido error de atribuir a las escrituras de constitución definitiva de sociedades anónimas (conforme al régimen del Código de Comercio) el nomen iuris de protocolización.

Recordé que como bien lo ha dicho Núñez - Lagos: "En la mera protocolización de documentos privados, la función del notario frente a la contratación ha sufrido un cambio de naturaleza. En las escrituras públicas, redactando el contrato, el notario desempeña una función interna, endógena y coetánea al contrato, aun cuando este contrato como sucede en la «elevación a escritura pública» de documentos privados, tenga por objeto un consensus sobre una conversión documental. En la protocolización el notario, respecto del contrato, tiene una postura externa, posterior y superpuesta. Su actividad y la fe pública se concretan en sus «declaraciones de verdad» en el texto del acta, que como tal acta, se circunscribe a la esfera de los hechos" (Núñez - Lagos, Rafael, "Documento notarial y relaciones jurídicas", en Revista Internacional del Notariado, año 1950, págs. 7 y sigtes).

Dije entonces que es también Núñez - Lagos quien se encarga de enseñar, con su conocida autoridad y maestría, las diferencias que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

existen entre escritura constitutiva, escritura de reconocimiento de relaciones jurídicas, elevación a escritura pública y protocolización de documentos privados. La elevación a escritura pública, expresa, lo primero que exige para ser tal, es que se haga en escritura pública y no por medio de acta (en loc. cit.).

Elevar a escritura pública es convertir en público el documento privado y esto, en nuestro ordenamiento jurídico, no puede confundirse con el supuesto del art. 984 del Cód. Civil, porque en este último caso no sólo se requiere mandato judicial y disposición que autorice la protocolización, sino que, por otro lado, el acceso al protocolo se produce por vía de acta (ley 11846 incorporada al art. 1003 del Cód. Civil). Por eso subraya Núñez - Lagos que, en vía extrajudicial, el documento privado para lograr eficacia de escritura pública no tiene otra solución que elevarse a escritura pública y deja de ser documento privado (Núñez - Lagos, Rafael, Hechos y derechos en el documento publico. Madrid, 1950, pág. 387). Por tanto, si el acto requiere escritura pública, deben observarse todos los requisitos formales instituidos para esta clase de documentos. En la elevación a escritura pública el acto - y no el documento - reconocido es lo principal. Y de acuerdo con Carnelutti (citado por Núñez - Lagos) no sólo hay nueva firma sino también nuevo contrato, en las hipótesis y con los efectos que especifica.

La vasta problemática de esta cuestión no está encapsulada en terminología extraña al lenguaje de la disciplina notarial ni en rutinaria soberbia, sino inmersa en las rigurosas formas lingüísticas con que se expresan los hechos que nos permiten aplicar a un objeto dado el conocimiento que hemos adquirido en la observación y estudio de objetos análogos y, por lo tanto, sólo en la medida en que podemos descubrir y registrar semejanzas es que nuestras observaciones pueden tomarse en cuenta (Conf. W. Stanley Jevons, Los principios de las ciencias).

Del mismo modo interesa en el orden judicial el estudio de las distintas clases de sentencias, por ejemplo, comenzando por las constitutivas y declarativas. Todos estos esfuerzos no pertenecen al mundo de lo altanero, aunque sí de lo grandioso y admirable, cuando se hacen con la humildad que cuadra al estudioso y con el respeto que debe merecer toda actividad doctrinaria.