

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

modificaciones técnicas necesarias para adecuarlas a las actuales exigencias del Registro, que se ha cumplido con la adquisición de un nuevo equipo electrónico; el tercero, una solución integral de los requerimientos de la repartición, que se ha materializado con la compra del nuevo edificio.

Por la tarde, en el edificio de la calle Belgrano se desarrolló un interesante programa. Las palabras de apertura estuvieron a cargo del escribano José Víctor Sing, quien señaló la importancia de la función registral, "labor peculiarísima que, por ello, es profesión, la muy digna y compleja profesión de registrador".

Luego el señor Rubén J. Maceiras pronunció una disertación sobre el Día del Registrador.

Procedióse después a la entrega de medallas recordativas a los empleados que cumplían veinticinco años de servicios, y seguidamente se desarrolló un lucido acto artístico, a cargo del personal, en el que actuó coma maestro de ceremonias el señor Marcos González Dávalls.

Por último, con un vino de honor se dejó concluida la celebración del acontecimiento.

---

***NÚMERO 772 JULIO - AGOSTO***

---

**EDITORIAL**

***LA ESCRITURA PÚBLICA, BASE DE LA SEGURIDAD JURÍDICA***

**I. Los cuestionamientos de la intervención notarial relativos a testamentos y sociedades**

El notariado está siendo jaqueado de continuo con iniciativas doctrinarias y resoluciones administrativas y judiciales de diversa índole que, con desconocimiento real de la función pública que los escribanos desempeñan, tratan de eliminarlos.

Así sucede con la sugerencia de que la protocolización de los testamentos ológrafos pueda ser suplida - con ventaja de gastos - por la protocolización judicial ante los Secretarios de Juzgado(1)(197).

Con las Resoluciones 57 y 58/80 de la Comisión Nacional de Valores que, en contravención al art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional, admiten que las reformas de los estatutos de sociedades puedan hacerse por documento privado.

O la Resolución Nº 3/80 de la Inspección General de Personas Jurídicas (B.O., 19/6/80)(\*)(198) que, fundada en recientes fallos de los tribunales, también permite que la reforma de contratos o estatutos sociales requerida por dicha disposición pueda ser realizada por instrumento privado.

Ya que los documentos de los órganos de las sociedades anónimas o de otro tipo en manera alguna revisten el carácter de instrumentos públicos.

La certificación notarial de tales documentos tampoco los inviste del

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

carácter de instrumento público.

En todos esos casos se da por fundamento la "onerosidad de la intervención notarial" - que después de la reforma arancelaria del decreto 401/80 no puede ser valedera - con prescindencia de la seguridad jurídica por la que velan las normas de fondo como bien lo ha señalado La Prensa en el editorial que se reproduce en esta publicación.

Consideramos lo señalado como un asunto de extrema gravedad por lo que nos extendemos en su análisis.

## II. Las sociedades en el Código de Comercio

Las escrituras públicas, sin lugar a dudas, constituyen la clase más importante de los instrumentos públicos; por tal motivo, el Código Civil trata de ellas en un título especial.

Las normas que regulan las mismas, tanto en la legislación de fondo como en las disposiciones procesales y en los reglamentos notariales, tienen un fin primordial: el resguardo de la seguridad jurídica.

Los actos más importantes de la vida civil están sometidos al cumplimiento de los requisitos de la formalidad instrumental y, en particular, de las escrituras públicas.

No escapan a esta interpretación la constitución, modificación y extinción de las sociedades comerciales, en especial las referentes a las sociedades por acciones y más concretamente a las anónimas.

Durante la vigencia de las normas del Código de Comercio de Acevedo y Vélez Sársfield, revestía consenso pacífico la interpretación que los artículos 289, 319, 320 y 323 exigían la escritura pública.

Ese razonamiento surgía natural y, sólo la última parte del art. 289, cuando mencionaba "deben constituirse por instrumento público", podía esgrimirse contra aquélla.

Pero la duda desaparece si se interpreta esa expresión dentro del contexto del artículo.

En efecto: su primer párrafo dice que debe hacerse por escrito; el segundo da la opción entre la escritura pública y la privada y el último, con respecto a las sociedades anónimas, agrega: "deben constituirse por instrumento público".

Esa redacción demuestra con evidencia que el legislador ha prohibido la opción concedida en el segundo párrafo.

Pensar lo contrario importa admitir que dentro de un mismo artículo ha consignado criterios opuestos y contradictorios.

La opción está limitada exclusivamente al segundo párrafo.

Este no existía en la primitiva redacción del Código, fue incorporado en la reforma de 1869.

Al introducirlo sin contradecir la terminología legal del Código Civil, se puso "instrumento público" porque ese concepto involucra los "instrumentos" y las "escrituras públicas".

Entonces la constitución de esa clase de sociedad debe hacerse por

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

escritura pública y de ningún otro modo.

Para Segovia (Cód. de Com., t. I, pág. 230), deben hacerse por escritura pública,, bajo pena de nulidad, porque se trata de una forma esencial del acto.

Los artículos 290, 319, 320 y 323 repiten el concepto "escritura" que para Segovia, repetimos, no puede ser otra que la publica.

Alfredo De Gregorio (Bolaffio - Rocco - Vivante, t. 6, pág. 635, N° 627); Raymundo L. Fernández (Cód. de Com. Comentado, t. 1, pág. 528, N° 350); Francisco J. Garo (Sociedades Anónimas t. II, pág. 42, N° 250); César Vivante (Tratado de Derecho Comercial, t. II, pág. 251, N° 503); Paul Pic (Des sociétés commerciales, t. III, pág. 1307); Ramón S. Castillo (Curso de Derecho Comercial, t. 3, pág. 295 y 391), están contestes en que las actas de las sociedades anónimas, aun provistas de todas las formalidades que corresponda según los estatutos o resolución de la asamblea, salvo que sean hechas por un notario en las condiciones exigidas para las escrituras públicas, en cuyo caso tendrían la eficacia de esos instrumentos, son simples instrumentos privados y sus constancias hacen fe mientras no se pruebe lo contrario.

Durante la vigencia del Código de Comercio, la interpretación jurisprudencial había establecido que:

"Las actuaciones relativas al reconocimiento de personería jurídica, de una sociedad anónima no pueden suplir el instrumento público exigido por el art. 289 del Cód. de Com." (Cám. Civil 2° de La Plata, 28/12/923, J.A., t. 11, pág. 1418).

"Deben reducirse a escritura pública las reformas introducidas en los estatutos de la sociedad anónima antes de la inscripción en el Registro Público de Comercio, porque el acta de la asamblea general efectuada con el objeto de reformar los estatutos de una sociedad anónima cuya constancia obra en los libros de la misma, no es el instrumento público a que se refiere el art. 289 del Cód. de Com." (Cám. Com. Cap., 3/10/923, J.A., t. 11, pág. 808).

"La forma instrumental que la ley ordena para la constitución de una sociedad anónima es la escritura pública y, no es suficiente el solo decreto del P.E. aprobatorio de sus estatutos, para considerar cumplidas las formalidades esenciales para su constitución como sociedad anónima" (Cám. Civil 2ª Cap., 17/3/926, J.A., t. XIX, pág. 428).

Participando de ese criterio, Mario A. Rivarola (Tratado, t. 4, pág. 417, N° 491); Juan B. Siburu (Cód. de Com. Argentino, t. V, pág. 80); Lisandro Segovia (Cód. de Com., t. 1, pág. 364, nota 1161), sostienen que las sociedades anónimas y en comandita por acciones deben constituirse en instrumento público y Carlos C. Malagarriga (Cód. de Com., t. II, pág. 140), la constitución definitiva debe hacerse constar en escritura pública cuando la constitución se hace en forma escalonada.

También Debray Martínez Bonatti (Rev. de Derecho Comercial, N° 115, Año X, diciembre 1955, Montevideo, J.A., 1956 - II, Bibliog. 31) afirma; que las sociedades anónimas son de constitución pública o privada y debe hacerse por escritura pública; las primeras se forman por suscripción mediante el

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

ahorro público; las segundas por reunión de personas con vínculos comerciales, profesionales o familiares.

**III. Las sociedades después del decreto - ley 19550/72**

La sanción de la nueva ley de sociedades, a través de la interpretación de otros autores, ha cambiado el panorama.

Especialmente el fallo de la Cámara Comercial de la Capital, suscripto por los doctores Fernando Barrancos y Vedía, Raúl A. Etcheverry y Manuel Jarazo Veiras, el 7/9/78, en autos "Cometarsa Construcciones Metalúrgicas Argentinas S.A." (J.A., 1978 - IV - 365).

Según las conclusiones de ese fallo:

1º) "La certificación que expidan los escribanos acerca de la fidelidad de la copia de las actas de asamblea, teniendo a la vista los libros rubricados es un instrumento público.

"Lo es también la certificación de la autenticidad de las firmas que la abonan, sea porque han pasado ante notario o bien porque quien la estampa ratifica su firma en presencia de aquél, corroborándolo en el libro de conocimientos (art. 12, incs. a], b] e i], ley 12990); por tanto el documento que condensa la copia del acta, así como la escritura que la transcribe a requerimiento del mandatario designado al efecto por los assembleístas, tienen - en cuanto al valor intrínseco de los hechos relatados - el mismo alcance; en uno y otro caso, el escribano no podría declarar como pasados ante si los actos y decisiones que se han consignado en el libro de actas de la sociedad".

2º) "Atento que el acta asamblearia pasada ante escribano a requerimiento de los socios designados y la copia privada cuyas firmas y texto están certificadas por ese oficial público, tienen la misma fuerza probatoria, las partes pueden hacer libremente el uso de la opción que asigna el art. 4º de la ley 19550, y que, por ser específicamente mercantil, tiene prioridad sobre los alcances asignados por el art. 1184, inc. 10 del Cód. Civil".

3º) "No hay obstáculo para realizar la inscripción del aumento de capital y emisión de acciones de una sociedad anónima, dispuesta por la asamblea, acompañando copia del acta certificada por escribano público".

Fallos anteriores habían establecido:

"El aumento del capital social al quíntuplo del suscripto dispuesto por la asamblea de acuerdo al art. 188 y previsto en los estatutos no importa una modificación del acto constitutivo por lo que no es procedente la exigencia del art. 165" (Com. Com., Sala A, 9/5/74, J.A., 23 - 1974, Síntesis; Cám. Com. Nac., Sala D, 29/11/74, J.A., 21 - 1974, pág. 6).

"La exigencia del art. 165 de la ley de sociedades se satisface con la certificación notarial de las firmas, que constituye sin lugar a dudas un instrumento público, aunque no lo sea el documento adosado a ellas" (Cám. Civ. y Com. Tucumán, 5/4/74, J.A., 22 - 1974 - 685).

"A los efectos de la exigencia del art. 165, ley 19550, para la constitución

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

de una sociedad anónima, las actuaciones administrativas cumplidas, con el resultado positivo de contralor, constituyen un instrumento público, toda vez que quienes lo suscriben son funcionarios públicos en ejercicio de atribuciones propias y regladas" (Cám. Civ. y Com. Tucumán, 5/4/74, J.A., 22 - 1974 - 685).

Esos fallos produjeron la consiguiente alarma en el notariado, exteriorizada en numerosos estudios doctrinarios, que sostienen la necesidad de la escritura pública en tales supuestos.

Apoyan esa tesis Carlos Juan Zavala Rodríguez, *Constitución y modificación de las sociedades por acciones*, ed. 1974.

Antonio J. Llach, "Estudio interpretativo de las normas formales contenidas en la ley 19550", *Rev. del Not.*, N° 723 - 793.

Instituto Argentino de Cultura Notarial - Estudio preparado por Osvaldo S. Solari, José C. Carminio Castagno y Mario Zinny, bajo la coordinación del doctor Carlos A. Pelosi - "La escritura pública es requisito indispensable en todos los casos, para la constitución de las sociedades por acciones", *Rev. del Not.*, N° 724 - 1203.

León Hirsch, "Algunos aspectos de la nueva ley de sociedades comerciales", *Rev. del Not.*, N° 724 - 1223.

Álvaro Gutiérrez Zaldívar, "La forma de constitución, adecuación y modificación de las sociedades por acciones", *L.L.*, 147 - 1401; *Rev. del Not.*, N° 725 - 1649.

Ignacio M. Allende, "Instrumentación del acto constitutivo y modificatorio de las sociedades anónimas", *L.L.*, 147 - 1349.

Carlos A. Pelosi, "Parlando de sociedades", *Rev. del Not.*, N° 727 - 247.

En contra, otra parte de la doctrina, concordante con los fallos apuntados, admite el simple instrumento privado conforme al juego de los arts. 4º y 165 de la ley 19550.

Isaac Halperín, *Sociedades anónimas*, 1975, pág. 61; *R.D.C.O.* año 7, pág. 630.

Zaldívar, *Manovil, Ragazzi, Rovira, Cuadernos de derecho societario*, año 1976, t. 2, 2ª parte, págs. 67 y sigts.

Víctor Zamenfeld, "Constitución de sociedades por acciones bajo la ley 19550", *R.D.C.O.*, año 5, pág. 687.

Juan A. Solari Brumana, "Algunas reflexiones sobre un aspecto de la ley 19550 de sociedades anónimas", *J.A.*, *Doctrina*, 1973, pág. 661.

Mario A. Rivarola, "La escritura pública en los actos constitutivos de la sociedad anónima", *Rev. del Not.*, año 1944, pág. 191; N° 724, pág. 1119.

Un fallo esclarecedor dictado por la Cám. Com. Cap., Sala B, 16/2/73 (*J.A.*, 18 - 1973 - 540), dejó sentado este principio:

"Si el acta de constitución de la sociedad anónima celebrada con anterioridad a la vigencia de la ley 19550, pero en cuyo acto las partes se sometieron a sus disposiciones (art. 369, párr. 1º de la ley) fue realizada en instrumento privado y en esa forma aprobada por la I.G.P.J., debe concluirse que el mismo no cumple con la formalidad impuesta por el art. 165 sin que la escritura pública otorgada con posterioridad a la aprobación de la autoridad administrativa subsane tal falta"

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

Es que el acto de constitución, como sostuvo el Registro Público de Comercio, en esa oportunidad, "ab initio" debió ser hecho por escritura pública, prescindiendo del acta constitutiva.

La certificación del acta es instrumento público (art. 979, inc. 2º, Cód. Civil), pero, sigue siendo instrumento privado el acta en cuya redacción en nada intervino el oficial público (E.D., 50 - 428).

Y la modificación del estatuto no resultaría de un instrumento público, ya que para acreditarla, habría que recurrirse al complemento constante en instrumento privado.

Así lo hemos sostenido reiteradamente, en sendos estudios: "Las actas de las sociedades como documentos habilitantes", Rev. del Not, Nº 712, pág. 1039. "Acerca de la rúbrica del libro de actas de las sociedades anónimas, Rev. del Not., Nº 653, pág. 687. "Valor del libro de actas de una asociación o sociedad", Rev. del Not., Nº 711, pág. 795 y Anales del Notariado Argentino, vol. VI, pág. 435.

**IV Los fallos recientes y la resolución de la I.G.P.J.**

Recientes fallos publicados en esta Revista (Nº 772, págs. 659 a 716) y la Resolución Nº 3/80 de la I.G.P.J., (B.I. Nº 241, pág. 3) como también las Resoluciones 57 y 58/80 de la Comisión Nacional de Valores (La Razón, 29/8/80), los primeros con notas de Francisco J. del Castillo, María Acquarone, Renata Lipschitz y Hugo A. Guglielmone, que ponen con sólidos argumentos en evidencia la necesidad de la escritura pública para la constitución y modificación de los estatutos de las sociedades anónimas, han sido motivo del acertado cuestionamiento del Colegio de Escribanos.

El acto constitutivo de la sociedad como su adecuación o modificación es por naturaleza contractual y aunque no se le acuerde ese carácter es un acto jurídico (Cód. Civil, art. 944).

La celebración del acto jurídico por el cual se constituye una sociedad al igual que cualquier otro de esa índole, requiere, salvo excepciones, sujetos capaces, a quienes no les esté vedado constituir aquélla, que estén legitimados, prestando un consentimiento sin vicios, con el objeto de asumir obligaciones no prohibidas, mediante la utilización de las formas legales, con el fin de cumplir la función de ese acto.

En otros términos, los fundadores deben prestar su consentimiento para constituir o modificar la sociedad.

Ese consentimiento debe revestir la naturaleza y requisitos que la ley requiere para la validez de los actos jurídicos, incluso los contractuales.

Los contratos como elemento esencial, requieren el consentimiento de las partes, que expresan en forma inequívoca su voluntad de celebrarlos.

Esa conjunción de voluntades unilaterales cuando se trata de la sociedad anónima, para darles vida, necesariamente tiene que ser expresada por escritura pública según el art. 165, ley 19550; arts. 979, inc. 1º y 1184, inc. 3º, Cód. Civil.

El consentimiento formulado ante escribano público sólo puede ser

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

impugnado mediante la redargución de falsedad (art. 993, Cód. Civil) y eso es lo que le confiere la máxima seguridad jurídica, porque goza de la fe que le otorga el escribano público.

Todos los requisitos que establecen los arts. 11 y 166 de la ley 19550, requieren que el consentimiento sea prestado ante oficial público, que no puede ser otro que el escribano público.

La guarda de los documentos es un accesorio de la función notarial fedante que también brinda esa seguridad jurídica.

El escribano presta otros servicios como el asesoramiento, lo que es importante, pero que no hacen a la seguridad jurídica.

Si bien la ley 19550 no contiene una norma similar al art. 295 del Cód. de Com., el Cód. Civil, art. 1184, inc. 10, conserva toda su fuerza legal y es aplicable a la modificación o adecuación que se haga del contrato social, que por tanto requieren su elevación a escritura pública.

Es cierto que en la escritura de protocolización del acta de asamblea no intervienen los socios o accionistas, pero lo hace el presidente por delegación del órgano societario y por mandato legal.

Ese acto merece fe mientras no se pruebe lo contrario por los socios.

Es también cierto que para que merezca la plena fe que brinda el art. 993 del Cód. Civil, sería necesaria la presencia del escribano en el acto asambleario; pero, nada de esto enerva la aplicación del Cód. Civil, art. 1184, incs. 3º y 10, como sostenemos.

Nada puede ser más esclarecedor que los antecedentes de la ley.

El anteproyecto importaba el desplazamiento del principio del Cód. de Com., posibilitando el instrumento privado, por la opción que preveía, pero fue rechazado.

En la nota de elevación al P.E., el Ministerio dijo claramente que se apartaba del texto proyectado por la Comisión Redactora en lo referente al art. 165, que posibilitaba instrumentar la constitución y modificación de las sociedades anónimas por acto público o privado, y propuso en cambio, como resulta del texto sancionado, que siempre deberá serlo por instrumento público.

Esa nota es terminante: "...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 art. 289 del Código de Comercio".

El criterio del legislador no puede haberse expresado en forma más clara; por consiguiente no caben las elucubraciones de los que pretenden hacer decir a la ley lo que ella no dice.

Es oportuno consignar las conclusiones del IV Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, Río de Janeiro, 20/31 de agosto de 1956:

En cuanto a las sociedades:

"La intervención de notario es la única capaz de asegurar a todos los contratos de sociedad la perfección jurídica indispensable al buen