

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***VOLVIENDO SOBRE LA NECESIDAD DE LA ESCRITURA PÚBLICA PARA LA
CONSTITUCIÓN Y MODIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES***

La Comisión designada por el Ministerio de Justicia para estudiar la reforma de la ley 19550 debe estar integrada por un escribano.

Basta recorrer el último Índice - Repertorio de esta Revista (t. XXIV - Años 1979/80, pág. 348) para asombrar al más desprevenido lector sobre las numerosas oportunidades en que los magistrados han debido detenerse en el estudio de esta cuestión. Han transcurrido casi diez años desde la sanción de la ley 19550, y la doctrina y la jurisprudencia permanecen irreductibles, según la interpretación que unos y otros formulan sobre sus arts. 4º y 165.

En este tira y afloja sólo existe un perjudicado: "la seguridad jurídica", como acertadamente lo ha calificado el prestigioso diario La Prensa (editoriales del 25/8 y 18/9/80), reproducidos por esta Revista, N° 772, pág. 870, y N° 773, pág. 1295.

A nuestra redacción ha llegado el reciente fallo de la Justicia correntina, que se reproduce en este número, página 1371.

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Laboral y de Paz Letrada N° 3 de la ciudad de Corrientes, con fecha 1º/10/81, ha pronunciado ese exhaustivo fallo que reputamos esclarecedor.

De sus extensos y meditados fundamentos surge con carácter rutilante en esta materia la majestad de la escritura pública.

El notariado se ha pronunciado reiteradamente al declarar en mesas redondas, jornadas, congresos, boletines y revistas notariales que la formalidad requerida para la constitución y reforma de los estatutos de las sociedades por acciones, contemplada por los arts. 4º y 165 de la ley de sociedades, es el instrumento público (género), en particular, la escritura pública (especie).

El voto del camarista Néstor E. Nicolini, en la sentencia que publicamos, es luminoso; con claridad meridiana analiza todos y cada uno de los argumentos exteriorizados en la doctrina nacional y foránea, a la vez que desmenuza los distintos pronunciamientos capitalinos, publicados oportunamente en estas páginas.

Podemos decir que nada falta en él:

La uniforme doctrina en torno de los arts. 289 y 295 del Código de Vélez Sársfield y Acevedo.

El proyecto de Malagarriga y Aztiria de 1959, concluyente en cuanto dejó claramente establecido que en los casos de sociedades anónimas y en comandita por acciones éstas sólo pueden constituirse por escritura pública.

También, que los aumentos de capital no autorizados implican una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

modificación del estatuto.

Y las conclusiones a que arribó la Comisión que fue encargada de la revisión de ese proyecto sostenían que los trámites administrativos y judiciales encuadraban en la categoría de instrumentos públicos del art. 979 del Cód. Civil, por lo que estimaba, a nuestro modo de ver equivocadamente, superflua la escritura pública.

Para lo que arguyó que el instrumento privado es aceptado en los Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Alemania y otros países, con olvido de nuestro apego a las doctrinas latinas, que reputamos que no han sido superadas por las legislaciones sajonas.

La nota de elevación de ese proyecto por el Ministerio, que desechó la proposición, pronunciándose abiertamente por la escritura pública.

La destrucción de quienes afirman que el art. 1184 del Cód. Civil es inaplicable, fundados en la "autonomía" del derecho comercial.

Teoría descalificada por Fontanarrosa, al sostener que "autonomía no es independencia", y por el art. 207 del Cód. de Comercio, que hace aplicable a las materias y negocios comerciales el Derecho Civil en cuanto no esté expresamente modificado por aquel Código.

Los instrumentos públicos están tratados exclusivamente en el Derecho Civil y a él corresponde ocurrir para la solución de las cuestiones, a menos que haya una derogación expresa del Derecho Comercial.

Los arts. 4º y 165 de la ley 19550 confieren una autorización específica para la forma de instrumentar esos actos, que permanece inmutable.

Tratándose de sociedades por acciones, se exige para su constitución el instrumento público, lo que ha dado lugar a la polémica, según el decir del doctor Nicolini, a nuestro modo de pensar, infundada, porque la ley requiere la forma instrumental por excelencia.

Los argumentos esgrimidos en contrario entran en pugna abiertamente con categóricas disposiciones de los Códigos de fondo, que consagran la tesis opuesta.

Los escribanos hemos aprehendido las enseñanzas de los maestros del Derecho, en cuanto a que todos los actos que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública deben ser hechos en la misma forma (art. 1184, inc. 10, Cód. Civil).

Es un principio elemental que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

La forma de la instrumentación de los actos no es una cosa sin importancia; en este caso particular están en juego importantes capitales que es necesario resguardar para seguridad de los accionistas particulares que han confiado, a veces, su fortuna en manos de quienes manejan las sociedades por acciones.

En los últimos tiempos los periódicos se han hecho eco de casos llevados a los tribunales, motivados por el manejo irregular de poderosas instituciones financieras, con grave perjuicio patrimonial de quienes han invertido en la adquisición de acciones de sociedades anónimas.

El Estado debe resguardar la fe pública que los títulos valores merecen a los inversores.

La manera de mantener esa fe es proporcionar "seguridad jurídica", y no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

enervar las normas vigentes que contribuyen al mantenimiento de esa seguridad.

Los sutiles pronunciamientos de algunos fallos deben ser superados con la pertinente norma aclaratoria de la ley.

El gobierno tiene la oportunidad de llevar tranquilidad a los particulares, mediante la sanción de la pertinente disposición clarificante de los arts. 4º y 165 de la ley 19550.

Se ha designado una Comisión integrada por los doctores Enrique Zaldívar, Horacio P. Fargosi, Jaime L. Anaya, Raúl Etcheverry, Juan C. Palmero y Enrique M. Butty (La Nación, 25/10/81) para estudiar la necesidad de la reforma de la ley 19550, y en ella debe tener cabida un representante de los escribanos.

Es de esperar que, entre otros aspectos que debe encarar el proyecto de reforma, se incluya la clarificación del tema que nos ocupa, por constituir una impostergable decisión política que el Estado debe asumir.

La Dirección