

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

**CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES POR ACCIONES.**

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

**COMENTARIOS A UN DICTAMEN FISCAL(\*) (2169)**

JOSÉ CARLOS CARMINIO CASTAGNO

1. Este reciente dictamen del señor fiscal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba nos mueve a volver sobre el asunto(1)(2170), habida cuenta de la seriedad con que ese Ministerio Público intenta esclarecerlo.

Sintiéndonos animados del mismo propósito, acometeremos la tarea en un enfoque integral, aun con riesgo de "sobreabundar en pasajes y lugares comunes y dar vueltas sobre conceptos elementales demasiado conocidos".

Habremos de incurrir, de tal suerte, en lo que aquel funcionario trata de evitar. Pero, sirva de descargo para nuestra actitud, así lo haremos ante la posibilidad del no muy difundido conocimiento de algunos tópicos implicados en la problemática.

2. Acerca de dos aspectos de este tema no cabe confusión: a) el anteproyecto definitivo establecía la alternativa - para la constitución de las sociedades por acciones - del "instrumento público o privado"; b) el artículo 165 de la ley 19550 impone, para la misma, el "instrumento público".

3. Luego de esta puntualización inicial, procede indagar - primeramente - qué es lo que debe revestir la forma establecida.

4. Al respecto, la fiscalía parece entender que basta con que alguno de los actos que componen el proceso total de constitución - y que el dictamen enumera, siguiendo a Roitman(2)(2171)- reúna tal calidad, para que el requisito quede cumplimentado.

5. Y en este punto, precisamente, se plantea nuestra primera disidencia.

6. Preguntamos: ¿Qué sentido tendría la expresión "por acto único"? ¿Qué clase tan curiosa de "constitución simultánea" sería ésta, la de una serie de actos que - fatalmente - requieren un período temporal para efectivizarse? ¿Es eso "simultaneidad"?

7. Además ¿con qué inteligencia debería interpretarse la opción entre el "instrumento público o privado" prevista en el anteproyecto, si - acorde a la tesis del señor fiscal - todas las sociedades anónimas resultarían, a la postre, constituidas por "instrumento público"?

8. Por ende, hay una sola conclusión posible: lo que debe revestir la forma del instrumento público es el acuerdo constitutivo(3)(2172).

9. Cabe puntualizar, por otra parte, que así surge del pronunciamiento de

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

la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, en autos "Pueyrredón 419 S.A."(4)(2173).

10. Aclarada la primera cuestión, procede indagar - aunque pueda parecer superfluo - qué es un "instrumento público".

11. Un cómodo expediente resultaría la compulsa del artículo 979 del Código Civil. Pero, así hecho, advertiríamos de inmediato que sólo los enumera, y no provee - por cierto - de la noción que pretendemos establecer.

12. Amén de ello, es de hacer notar que la citada norma ya ha sido objeto, por la doctrina, de legítimas interpretaciones correctoras con relación a algunos de los documentos incluidos en la enumeración(5)(2174).

13. En consecuencia, para nuestro objetivo debemos recurrir, forzosamente, a otro precepto que reviste incuestionable importancia: el art. 993 del mismo cuerpo legal.

14. Nos apresuramos a señalar que su mención mal puede hacerse para atribuir equivocadamente efectos propios del instrumento público a documentos que - no obstante encontrarse enumerados - no lo son(6)(2175). Por el contrario, lo que corresponde es ahondar en la preceptiva en busca de su esencia.

15. Conforme al análisis propuesto - como luego se demostrará - no resulta ilógico una previa referencia a las "funciones públicas".

16. Notorio es que las hay muy diversas (verbigracia: legisferante, jurisdiccional, fedante, que consisten - respectivamente - en dictar normas, declarar el derecho y narrar los hechos) y, por ende, creemos que la naturaleza de la "función" atribuida debe analizarse previo a la competencia asignada, puesto que - si importante esta última(7)(2176)- mucho más lo es, sin duda, aquélla(8)(2177).

17. En este orden de ideas, no hesitamos en proclamar que el vocablo "atribuciones" (que el citado art. 979, inc. 1º menciona) es equivalente a función específica.

18. Y ¿cuál es la "atribución - función" de los escribanos públicos? La "fedante", por cierto, que se concreta en la narración coetánea de los hechos sensorialmente percibidos.

19. Aclaremos que no se trata de un pretendido "monopolio"(9)(2178), como se demuestra con la existencia de otros órganos "fedatarios" (secretarios judiciales, oficiales del Registro Civil, cónsules, encargados

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

de mesas de entradas de reparticiones administrativas, etc.), todos los cuales, vale señalarlo, son "oficiales públicos" en el más estricto sentido de la expresión. Esta, acotamos, mínimo tratamiento ha merecido de la doctrina en nuestro país, lo que explica la nebulosa conceptual que en su torno aún existe. Pero no cabe duda que la noción que corresponde - de indudable relieve en la materia que estamos desarrollando - es la que proponemos(10)(2179).

20. ¿Cuáles son los "funcionarios públicos" que mienta el inciso 2º del mismo artículo 979? Acorde al enfoque que propiciamos, no otros que los mismos mencionados en el inc. 1º, o sea los que gozan de tales "atribuciones" fedantes.

El criterio que sustentamos encuentra, además, un sólido refuerzo argumental en la fuente de la norma - el artículo 688 del Esboço de Freitas - que preceptuaba: "Cualesquier otros instrumentos que hicieren los mismos escribanos y funcionarios".

Así interpretados ambos incisos, se infiere naturalmente que la calidad de "instrumentos públicos" está asignada a los documentos matrices y sus copias (inc. 1º) y a los otros instrumentos (inc. 2º) que extendieren los oficiales públicos (funcionarios públicos investidos de la fideidatio) .

23. Corroborar la idea que venimos exponiendo el texto del inc. 4º de la misma norma, en tanto refiere a "las actas judiciales, hechas . . . por los respectivos escribanos"(11)(2180), el que - no obstante su claridad - ha sufrido distorsionante interpretación en base a criterios erróneos(12)(2181).

24. Retornando al artículo 993, nuestra tesis logra un perfecto encuadre en sus prescripciones, ya que refiere, específicamente, al "oficial público", cuya declaración de los hechos percibidos ( "que . . . hubiese anunciado como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia") hace "plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal".

25. En resumen, y como segunda conclusión, cabe afirmar que tan sólo son "instrumentos públicos" (stricto sensu) los enumerados en los incisos 1º, 2º, 4º y 10 del citado artículo del Cód. Civil, acorde a las rectificaciones antes formuladas. De esa manera el significado que indagamos coincide plenamente con el sentido que se asigna, en derecho comparado, a expresiones equivalentes (atto púbbblico en Italia y acte autentique en Francia).

26. Pero no es éste el criterio mayoritario, hasta el momento, en nuestro país, por lo que procede exponer algunas consideraciones complementarias.

27. La existencia de normas de distinta naturaleza - civiles, penales,

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

administrativas, etc. - que aprehenden al instrumento público bajo diferentes ángulos de mira, ha generado extensiones del concepto, no todas legítimas.

28. Lo ha sido, sí, la consideración jurisprudencial de que los expedientes administrativos o judiciales - como un todo - constituyen "instrumentos públicos" desde el punto de vista de su protección penal(13)(2182). Pero resulta un incomprensible exceso asignar tal carácter a todas las piezas que los integran - cualquiera sea su clase - a los fines previstos por la ley civil (artículo 993). Porque fácilmente se comprende que el escrito del litigante, por ejemplo, jamás puede ser tal, ya que se seguiría el absurdo de que las afirmaciones en él vertidas harían "plena fe" hasta su impugnación de falsedad.

29. Algo similar ocurre con los instrumentos emanados de funcionarios públicos no investidos de la potestad autenticadora. No cabe duda que los mismos gozan de la protección penal que señalamos y que - amén de ello - poseen una incuestionable jerarquía en confornte a los meramente "privados". Es forzoso reconocer - en ese orden de ideas, y en lo que aquí interesa - que prueban por sí su "autoría" y "contenido", aun frente a la posible contraparte. Pero estas notas, téngase presente, conforman un estado que suele denominarse de "fuerza probatoria preventiva", que no admite confusión con la autenticidad (en sentido estricto) que el orden jurídico atribuye al "instrumento publico" propiamente dicho.

Ante aquéllos, en efecto, basta la simple prueba en contra; ante estos, por el contrario, es menester la redargución de falsedad. tal es, precisamente, el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación(14)(2183).

31. Por todo ello, nos ratificamos en nuestra convicción de que, para aclarar en forma definitiva tan importante asunto, se impone un replanteo total en la consideración del "instrumento público".

32. Pensamos que los documentos que integran esa valiosa especie no lo son por particular mérito de su corporalidad material. Por el contrario, el elemento calificador - y única pauta segura para elucidar el tópico - reside en su singular contenido: el acto público fedante.

33. Todos los instrumentos no otra cosa son, en efecto, que formas y continentes de "actos". El "papel" donde se estampa un acto público también lo es, pero sólo en la medida en que lo contiene.

34. Si no es con este enfoque, por consiguiente, no se logrará nunca explicar cómo - en un mismo folio - pueden coexistir actos públicos y privados. Así ocurre, por ejemplo, en los contratos (con forma privada) cuando las firmas de sus autores se certifican por oficial público, y en los

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

escritos de los particulares en que se estampan "cargos de entrada" a una oficina administrativa.

35. En tales casos - es obvio - "instrumentos públicos" no son los papeles en un todo, sino las fracciones en que están contenidos los respectivos "actos fedantes".

36. La doctrina tradicional, por no reparar en tan relevante aspecto, ha equivocado el rumbo, provocando las confusiones que todavía perduran.

37. Acorde a la visión que propiciamos, otras normas deben también someterse a interpretaciones correctoras. Así, los arts. 984 y 1026 del Código Civil(15)(2184). Basta preguntarse, para ello: ¿hacen plena fe, erga omnes, hasta acción de falsedad ? Y se impone responder negativamente(16)(2185).

38. En consecuencia, si una tercera conclusión resulta válida a la altura de este comentario, ella será, por cierto, que "instrumento público" es la "dimensión - papel" de un acto "auténtico" (o sea el de autoría de un funcionario público investido específicamente de la potestad fedacional)(17)(2186).

39. Con tales conceptos, acometemos ya la indagación de a qué "instrumento publico" refiere el art. 165 de la ley 19550.

40. Al respecto, la exposición de motivos y el mensaje ministerial proveen de pautas decisivas para lograrlo.

41. Se impone reconocer que en el dictamen fiscal se hace mérito de ambos, pero - forzoso es decirlo - mal se manejan los argumentos que de ellos es posible inferir, culminándose en una conclusión, a nuestro juicio, errónea.

42. Bien se señala por fiscalía que "es definitiva la intención del legislador de prescindir del notario" y que "el otorgamiento del acto constitutivo por escritura pública deja de ser una exigencia legal". Pero lo que no se dice - incomprensiblemente - es que ello era así, en el anteproyecto, "dada la opción otorgada por la ley" (según reza textualmente la exposición de motivos).

Suprimida esa opción - acorde a motivada modificación que introdujo el Ministerio de Justicia - es sencillo inferir (mediante el simple recurso de una interpretación a contrario) que la estructura pública se torna requisito insoslayable y el notario, por ende, vuelve a ser "imprescindible".

43. Por lo demás, a igual punto conduce la afirmación contenida en el mensaje ministerial de que "resulta conveniente mantener el requisito del instrumento público que... es el criterio vigente a tenor del artículo 289

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

del Código de Comercio". Resultaría por cierto inexplicable que un "técnico del derecho" ignorara que, en el sistema anterior, la constitución de las sociedades por acciones debía formalizarse por escritura pública(18)(2187). Y siendo así, poco puede argüirse ante su expresa decisión de mantenerlo.

44. Sobreabundando: ¿ qué otro "oficial público" podría autorizar el "instrumento" pertinente? ¿Cuál posee "competencia" en la esfera negocial? ¿Acaso el secretario del juzgado?(19)(2188).

45. En consecuencia, y ya para concluir, el acuerdo constitutivo de las sociedades por acciones deberá revestir siempre la forma de la "escritura pública"(20)(2189).

46. Por último, procede señalar que dicho "instrumento público" - es obvio - deberá cumplir la totalidad de los requisitos establecidos para su validez(21)(2190). Y a quien suponga que esta última advertencia resulta innecesaria, respondemos que no lo es tanto si se repara en que - entre las normas aplicables - se encuentra el art. 985 del Código Civil. Acorde al mismo, los oficiales públicos no se hallan legitimados para actuar en asuntos en que tengan interés personal. Y de ello se deduce, además, que el fedatario no puede ser - en nuestro régimen jurídico - otorgante y autorizante en un mismo acto(22)(2191).

47. Y esto es, por cierto, lo que ocurriría en la especie, admitida que fuera la calidad de "oficiales públicos" - "competentes" - de los funcionarios que suscriben el acuerdo constitutivo.  
Y, de allí, esta acotación final.

**Reseña de los documentos antecedentes**

1) El juez de Primera Instancia y Undécima Nominación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba ordena la inscripción en el Registro Público de Comercio de los "Servicios de Radio y Televisión de la Universidad Nacional de Córdoba", Sociedad Anónima, con mayoría estatal, considerando que se ha cumplimentado la primera parte de lo dispuesto en el art. 167 de la ley 19550 y que la sociedad referida se encuentra formalizada por instrumento público, al ser suscripto por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones (inc. 2º del art. 979 Cód. Civil), conforme a lo dispuesto en el art. 165 de la ley 19550.

2) El Registro General de la Provincia de Córdoba devuelve sin cumplimentar el documento ingresado en virtud de no tener la forma de escritura pública, requisito exigido por el art. 165 de la ley 19550 para la constitución de sociedades anónimas.

3) El representante de la sociedad se presenta nuevamente al juez

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

peticionando se insista ante el Registro en su solicitud de inscripción; formula reservas y sostiene que el documento de que se trata es un instrumento público ab initio, con la fuerza que le asigna el art. 993 del Código Civil.

4) El juez interviniente resuelve insistir ante el Registro General para que se inscriba en el Registro Público de Comercio la documentación pertinente, teniendo en cuenta que a su juicio se trata de un "instrumento público" en los términos del art. 979 inc. 2º del Código Civil que refleja los actos cumplidos por los oficiales públicos personalmente, en ejercicio de sus funciones y en el límite de sus atribuciones, lo que le da la "fe" que consagra el art. 993 y concordantes del Código Civil, con lo cual se ha cumplimentado en consecuencia la exigencia del art. 165 y concordantes de la ley 19550.

5) El Registro General de la provincia reitera su interpretación de que conforme a lo establecido por el art. 165 de la ley 19550 el acto constitutivo de la sociedad anónima debe revestir la forma de la escritura pública; resuelve no hacer lugar a la inscripción del documento presentado y recurrir en apelación ante el Excmo. Superior Tribunal de Justicia.

**DICTAMEN DEL FISCAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

Córdoba, 19 de septiembre de 1973  
Excmo. Tribunal Superior:

I. El director del Registro General de la Provincia, escribano Miguel L. G. Ré, por resolución N° 1314, Sección "B", Folio 1320 (glosada a fs. 162/163 vta.), decidió no hacer lugar a la inscripción del documento Diario del Registro Público de Comercio N° 11.473 del corriente año, correspondiente a la constitución en sociedad anónima, con mayoría estatal, de "Servicios de Radio y Televisión de la Universidad Nacional de Córdoba", con domicilio en esta ciudad, y recurrir en apelación ante V. E. el auto interlocutorio N° 292, del 9 de agosto de igual año, dictado por el señor juez de Primera Instancia y Undécima Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, en autos "Servicios de Radio y Televisión de la Universidad Nacional de Córdoba - Inscripción en el Registro Publico de Comercio".

II. La cuestión tiene dos aspectos fundamentales que deben estudiarse: uno, previo, determinar sobre si la apelación que interpone el director del Registro General es procedente, es decir, si puede abrirse la instancia del recurso ante los estrados de V. E. La segunda, de fondo, sobre si la constitución de la sociedad anónima "Servicios de Radio y Televisión de la Universidad Nacional de Córdoba S.A." puede inscribirse en el Registro Público de Comercio con la instrumentación adjunta en el

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

expediente o si, por el contrario, se requiere escritura pública, previa a la registración.

III. Tratando entonces la primera parte del problema cual es la procedencia o improcedencia de la apelación del director del Registro para ante el Tribunal Superior, pienso que debe hacerse una distinción fundamental entre los títulos o instrumentos sujetos a inscripción.

IV. No puede haber dudas que sustancialmente los títulos que deben inscribirse en el Registro General, con o sin orden judicial, son los referidos en los arts. 264 y 265 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Otra clase de instrumentos son, precisamente, los que deben inscribirse en el Registro Público de Comercio como en el caso sub examine.

V. Se advierte entonces que la exclusión de la constitución de estas sociedades que surge del art. 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es de carácter fortuito, sino que obedece, en mi opinión, a las razones que paso a desarrollar:

a) El Registro Público de Comercio, de acuerdo a lo prescripto por el art. 34 del Cód. de Com." está a cargo del secretario del Tribunal de Comercio, quien es responsable de la exactitud y legalidad de sus asientos.

En el interior de nuestra provincia, los secretarios de los juzgados en lo Civil y Comercial, son los que tienen a su cargo el Registro Público de Comercio. En cambio, en la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia, de acuerdo al art. 348 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se forma el Registro Público de Comercio como una Sección Especial en el Registro General de la Provincia, por razones de concentración, para lograr una mayor celeridad en los trámites y una mejor localización de las inscripciones, dada la pluralidad de juzgados existentes; pero ello no quiere significar que dicha sección dependa del director del Registro General, sino a la jurisdicción del Tribunal de Comercio interviniente, de acuerdo a los arts. 34 y sgtes. del Código de Comercio .

En la Capital Federal, por existir el mismo problema que en nuestra ciudad, o sea la multiplicidad de juzgados en lo comercial, se creó por ley N° 14769 un juzgado a cargo del Registro Público de Comercio. Opino que ésta debió ser la solución aconsejable para nuestra Primera Circunscripción Judicial, pero, si bien no se ha seguido igual criterio, ello no autoriza, de ningún modo, a que el director del Registro General exceda su radio de acción y pretenda asumir un ámbito jurisdiccional de carácter judicial o administrativo, que lo habilite a oponerse y recurrir de las resoluciones judiciales.

Si profundizamos los orígenes legislativos que se dieron al tratarse en la H. Cámara de Diputados el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, se aprecia con más claridad aún que sólo se persiguió facilitar la publicidad de las inscripciones por medio de la registración y concentrar

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

esta clase de anotaciones en la Primera Circunscripción Judicial en donde había tantos jueces de Comercio que podían ordenar el registro. A diferencia de las otras circunscripciones judiciales, en donde el Registro Público de Comercio se mantenía y mantiene bajo la autoridad y archivo de la justicia competente, más concretamente, del juez y del secretario.

Como dije antes, haciendo un poco de historia legislativa, podemos recordar los argumentos del miembro informante diputado Moyano Escalera en ocasión de discutirse la unificación de los fueros Civiles y Comerciales, hasta entonces separados. De esta unificación era una derivación lógica el proyecto de creación de la Sección Especial, en el Registro General, referida al Registro Público de Comercio.

Dijo el diputado Moyano Escalera (pág. 283 - Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados - año 1924): "Por todas estas razones la Comisión no vacila en aconsejar la refundición de la jurisdicción civil y comercial de la capital, como se encuentra establecido ya en las demás circunscripciones y en los tribunales de segunda instancia.

"Una consecuencia de la unificación es la creación del Registro Público de Comercio, como registro independiente de los juzgados de primera instancia. En la actualidad el Registro Público de Comercio es llevado en esta capital por los dos juzgados de comercio hasta ahora existentes. La refundición de estos últimos con los juzgados en lo civil, aumentará a siete el número de los nuevos tribunales que en esta capital ejercerán jurisdicción en materia comercial, lo que traerá gran perturbación en la forma de llevar el Registro y lo hará inadecuado a los fines de publicidad si hubiera de persistirse en el mismo sistema. La Comisión ha creído que lo más conveniente será hacer del Registro Público de Comercio, en esta capital, una Sección Especial del Registro General y así lo ha proyectado introduciendo un título nuevo a la ley".

Esta reforma (unificación de fueros) no fue aceptada por el H. Senado, y consecuentemente la inclusión de la Sección Especial aludida.

Vuelto el proyecto en revisión a la H. Cámara de Diputados, en sesión del 26 de diciembre de 1924, al tratarse el Título XIV bis (hoy XV) referente al Registro Público de Comercio, el diputado Villada Achával manifestó: "El Senado había suprimido el Registro Público de Comercio y la Comisión aconseja se mantenga ese Título"; por su parte el diputado Moyano Escalera, expresó: "Es una consecuencia de la unificación de los fueros Civil y Comercial".

b) El Capítulo II, del Título II, del Libro Primero del Código de Comercio, que lleva por rúbrica: "Del Registro Público de Comercio", se refiere al carácter de dicho Registro y titularidad del mismo (art. 34, ib.) ; a su organización (arts. 35, 37 y 38, ib.) ; a los efectos de la inscripción (art. 36, ib.) ; a los plazos para la inscripción (arts. 39 y 40, ib.); y los efectos de la falta de inscripción (arts. 41 y 42, ib.). En los dispositivos citados, se hace referencia a una organización de carácter judicial del Registro Público de Comercio y no de mero carácter administrativo. Por lo tanto,

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

el procedimiento de inscripción es judicial y cumple con el objetivo de dar, a los actos que deben inscribirse, la debida publicidad, a fin de que los mismos sean oponibles a los terceros. La finalidad del régimen de la publicidad legal es que los actos no inscriptos son inoponibles a los terceros, no pueden hacerse valer contra éstos en cuanto los perjudica (arts. 42, Cód. de Com. y 12, ley 19550).

e) En el caso específico de las sociedades, la inscripción es integrativa del acto constitutivo de las mismas (art. 7º de la ley 19550) y sólo se cumple por orden judicial, luego que la autoridad de contralor y el juez de Comercio hayan verificado "... el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales . . ." (arts. 6º, 167, primera y segunda parte).

Para la inscripción citada, el encargado del Registro Público de Comercio, es responsable por la exactitud y legalidad de sus asientos, como así también de su custodia (art. 34, Cód. de Com.), de lo cual sólo debe responder ante el juez que ordenó la inscripción y, como su función es análoga a la de un secretario de juzgado, ya que hace las veces del mismo, resulta notorio que no tiene facultades decisorias como para resolver por sí mismo el rechazo de una inscripción que le fuera ordenada por su superior, o sea, por el juez interviniente. En el caso sub examine, no sólo ha ocurrido esto último, sino que se ha ido mucho más lejos y el encargado del Registro Público de Comercio ha dado intervención al director del Registro General, pretendiéndose así vincularlo con una actividad funcional de la cual es absolutamente extraño.

d) Por otra parte, el motivo por el cual no figura en el art. 264 de la L. O. del P. J. (ley ésta que data de 1925), como título que pueda inscribirse la constitución de una sociedad comercial, obedece a que se ha respetado lo prescripto por el Código de Comercio (arts. 34 al 42) que, como ley de fondo, rige desde 1890.

VI. En otro orden de ideas, opino que el art. 277 de la L. O. del P. J. sólo da el carácter de "interesado" a las partes del acto jurídico contenido en el título sujeto a inscripción (los del art. 264, como se dijo), afectados por la inscripción o la denegación y a los escribanos que labraron la escritura pertinente. Pero no comprende al director del Registro General y mucho menos cuando se trata del Registro Público de Comercio con cuyos títulos el director nombrado carece de toda potestad decisoria ni puede recurrir contra lo resuelto por el juez competente. Soy contrario a la idea o noción de funcionario o empleado robot que tenga que limitarse a la ejecución ciega de órdenes que en alguna forma o medida considera improcedentes o ilegales. Pero en estos casos - Registro Público de Comercio - el funcionario encargado de la concentración y custodia de los libros y demás papeles que constituyen el Registro Público de Comercio, salva cumplidamente su responsabilidad y su función con la observación y con la devolución del instrumento al juez. Insistida la inscripción por el juez competente, ya nada puede hacer el director del

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

Registro: ni decidir en el sentido de oponerse a la orden del juez ni recurrir al Tribunal Superior. Toda la responsabilidad posterior a la insistencia compete al juez que la ordenó y que insistió en ella no obstante las respetuosas observaciones del director.

VII. Que dicho entonces que es improcedente el recurso de apelación intentado por el señor director del Registro. En el estado actual del expediente sobre inscripción correspondería así declararlo y devolverlo al Registro General para que proceda a cumplir de inmediato la orden del señor juez.

VIII. Empero, la actividad jurisdiccional de V. E. y la opinión del Ministerio Fiscal que ejerzo, podría terminar con lo precedentemente expuesto. Pero estimo que la cuestión de fondo es de tanta importancia que V. E. debe tomar una posición aunque más no sea doctrinaria al respecto, sobrepasando aun los límites clásicos de la competencia. Por otra parte esta fiscalía se coloca en el supuesto de que V. E. estime procedente abrir el recurso para este caso, en cuyo supuesto tendría que expedirse sobre el fondo y por ello este Ministerio Fiscal opinará al respecto.

IX. La cuestión de fondo puede enunciarse en el sentido de estudiar y resolver si la sociedad anónima para constituirse e inscribirse requiere la forma de escritura pública o si basta el concepto más amplio de "instrumento público". Por cierto, estudiado el caso a la luz de las disposiciones de la nueva Ley de Sociedades Comerciales 19550.

X. Damos por sentado que antes de la modificación del Código de Comercio por la actual ley 19550, el contrato o acuerdo de las partes para constituir tal sociedad, debía instrumentarse por escritura pública. Tal criterio parece surgir de una interpretación sistemática de los arts. 289, 319 y 320 del Cód. de Com., entonces vigentes.

Ese criterio aparece indudablemente modificado con la sanción de la ley 19550 cuyo artículo 165, terminantemente exige el "instrumento público" como forma legal para la constitución de las sociedades anónimas. Se aparta así en la especificidad del tema, de la opción concedida en el art. 4º sobre la posibilidad de constituir las sociedades "por instrumento público o privado". La parte pertinente de la exposición de motivos es, a mi juicio, terminante: "...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 del Registro (artículo 167), así como la ratificación previa a la inscripción - artículo 5º, párrafo 2º - asegura ampliamente la autenticidad del acto fundacional; b) la adecuación del estatuto a las normas legales se obtiene por ese contralor de legalidad, señalado; c) la ilustración acerca de la gama de soluciones legales posibles, en todo caso, los fundadores deben hallarla en su asesor letrado; d) la experiencia argentina acerca de los demás tipos de sociedad confirma la

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

solución consagrada". Y es definitiva la intención del legislador de prescindir del notario según resulta del párrafo que sigue a la transcripción precedente: "La constitución por instrumento privado es aceptada por países que se destacan por la importancia de su desarrollo económico (los Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Alemania, etcétera), y tiene la ventaja de disminuir los costos de la constitución cuando los fundadores resuelven prescindir del notario, dada la opción otorgada por la ley".

Al consultar la nota con la que el ministro de Justicia eleva el proyecto definitivo (nota del 28/12/71), suscripta por el titular de la cartera, doctor Ismael E. Bruno Quijano, entre otros conceptos destaca el único punto en torno al cual no se comparte el criterio de los redactores y expresa: "La relevancia de la materia regulada por el Proyecto que se eleva, así como las soluciones que el mismo propone, sugieren la conveniencia de que este Mensaje se integre con la Exposición de Motivos presentada por la Comisión Redactora de este Ministerio el 22 de noviembre de 1971 y referida al texto final. Ello no obstante, ha sido decisión de este Ministerio apartarse de la solución proyectada por la Comisión Redactora en punto a la opción prevista por el art. 165 de otorgar el acto constitutivo de las sociedades anónimas por instrumento público o privado, proponiendo que, en cambio, como resulta de dicho artículo con el contenido que se eleva, que aquél deberá serlo siempre por instrumento público. Cabe señalar que la solución propuesta por la Comisión ha sido cuidadosamente evaluada; sin embargo, se ha estimado que por el momento y por razones de seguridad jurídica, resulta conveniente mantener el requisito del instrumento público que, por lo demás, es el criterio vigente a tenor del art. 289 del Código de Comercio " (B. O., 25 de abril de 1972, pág. 2; Roitman H.; "El requisito de la escritura pública en la constitución de la sociedad anónima en la Ley de Sociedades Comerciales", en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Año 5, N° 29, pág. 678 y sgtes.).

De tales antecedentes se desprende sin lugar a dudas que el art. 165 de la Comisión Redactora de la ley repetía en cuanto a las sociedades anónimas la opción establecida en el art. 4° de la misma ley: "El contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad se otorgará por instrumento público o privado". Por eso recordaba la Exposición de Motivos en un párrafo antes transcrito que en países destacados por su importancia en el desarrollo económico se había prescindido del notario. Contra esta solución y contra este ejemplo es que reacciona el ministro doctor Bruno Quijano y modificando la redacción del primitivo art. 165 anula la opción y admite solamente "el instrumento público".

¿A qué "instrumento público" se refiere la ley? No ha de pensarse que un técnico del derecho incurra en confusión de conceptos empleando la expresión "instrumento público" por "escritura pública". También debe destacarse que es norma de buena hermenéutica no encontrar en la ley errores o contradicciones sino buscar aciertos y concordancias. Por lo tanto no es válido sostener que la escritura pública sea el único

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

instrumento idóneo para la constitución de estas sociedades por acciones.

Para ahondar en la solución del problema, debemos detenernos sobre los distintos elementos que integran el acto constitutivo de la sociedad anónima y que se condensa en la noción de contrato que Betti denomina "acuerdo" (E. Betti, Teoría general del negocio jurídico, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 225), junto a las de reconocimiento o acuerdo de su personería por la autoridad de control, y control de legalidad por el juez de Registro, quien ordena la inscripción, previa publicación.

En la práctica (y en esto sigo al doctor Horacio Roitman, en su trabajo antes citado) esos pasos se verifican de la siguiente manera en la constitución simultánea o por acto único:

1. - a) acta constitutiva; b) modo de suscripción e integración del capital; c) proyecto de estatutos;
2. - Presentación a la Inspección de Justicia, trámite administrativo, que de acuerdo a la ley 18805, art. 3º, culmina con la concesión de la personería jurídica por el Poder Ejecutivo de la Provincia;
3. - Solicitud de inscripción en el Registro Público de Comercio , peticionada ante el juez de Comercio de la jurisdicción respectiva; y orden de éste, en tal sentido;
4. - Publicación en el Boletín Oficial, y
5. - Inscripción, mediante el archivo registral en el Registro Público de Comercio.

La exigencia legal del "instrumento público", para el acto constitutivo de las sociedades por acciones, se halla cumplida acabadamente con todas las actuaciones en conjunto, citadas en el párrafo anterior, a tenor de lo dispuesto por el art. 979, incs. 2º y 4º del Código Civil.

El expediente judicial obrado a los efectos de la inscripción, constituye un instrumento público que de acuerdo al art. 993 del Cód. Civil, hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, y el trámite de impugnación de falsedad está regulado por los arts. 250 y 251 del C. de P. C. de nuestra provincia. En el subexamine, en ningún momento se arguyo de falsedad las actuaciones realizadas, por lo tanto, no puede restársele autenticidad, porque, como lo sostiene el doctor Roitman "sería negar eficacia a la integridad de nuestro sistema jurídico y a la presunción de legitimidad otorgada a esos actos por la sabia construcción jurídica y dogmática estructurada por Vélez Sársfield" (op. cit., pág. 685).

Considero que no podemos seguir consintiendo una inútil discusión - doctrinaria, administrativa y jurisprudencial -, en torno al tan debatido

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

problema sobre el alcance del término "instrumento público" del art. 289 del Código de Comercio (hoy derogado por la ley 19550), confundido y discrepado por los arts. 292 y 320 del mismo Código (arts. también derogados), al referirse al contenido de la "escritura" de las sociedades por acciones y a la constitución provisoria, respectivamente. La controversia principal giraba en torno a si la "escritura" se refería a la escritura pública que otorgan los escribanos. Entiendo que la Ley de Sociedades parece concluir con la controversia estipulando el "instrumento público" como forma constitutiva de las sociedades por acciones; esto es, cualquiera de los documentos definidos como instrumentos públicos en el art. 979 del Código Civil, incisos 1º y 4º de dicho dispositivo, indistintamente.

No olvidemos que cuando la Ley de Sociedades ha tenido necesidad de referirse a la escritura pública (y no al instrumento público), lo ha hecho en forma expresa y ello lo corroboramos en el art. 370 ib., donde se determina que, para la confirmación de ciertos contratos de sociedades en comandita por acciones es necesaria la escritura pública. Ello no ocurre en autos porque estamos en presencia de la constitución de una sociedad anónima.

La circunstancia señalada para las sociedades en comandita por acciones, me permite afirmar que si la Ley de Sociedades ha querido fijar la forma en que debe realizarse un acto determinado para un tipo específico de sociedad (en comandita por acciones) y sólo para él, ello nos está indicando el sometimiento general que las sociedades deben a los trámites administrativos y judiciales que he señalado en el presente dictamen.

XI. Si continuamos el análisis pretendiendo encontrar diferencias - o analogías - entre la escritura pública y el instrumento público contemplado, también en el art. 979 inc. 4º del Código Civil, llegaremos a la conclusión de no encontrar diferencias apreciables.

a) Sobre la identidad de las partes y la autenticidad de sus firmas lo mismo da fe el notario como el secretario del juzgado de Comercio . Más la autenticidad de firmas que certifican los notarios en los escritos pertinentes.

b) En este caso especial intervienen entes de derecho público, representados por sus legítimas autoridades según nombramiento que emanan de autoridades competentes en el orden nacional y provincial. Así consta de certificaciones otorgadas también por oficiales públicos y que hacen plena fe porque resultan expedidas dentro de los límites de su competencia y funciones.

c) La intervención de la Inspección de Sociedades Jurídicas concede al aspecto constitutivo un control estricto de legalidad y de cumplimiento del aspecto fiscal del acto. Ya esa intervención y ese control, con la conclusión de otorgar la personería jurídica por acto del Poder Ejecutivo provincial, concede al contrato y demás actos oficiales el valor de

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

instrumentos públicos, ya que se trata de instrumentos extendidos por "funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado" (art. 979, inc. 2º, Cód. Civil).

d) La presentación y examen por la autoridad judicial competente, al mismo tiempo que significa un nuevo control de los aspectos legales y fiscales, concede a los obrados un nuevo y repetido acento de "instrumento público" (art. 979, inc. 4º, Cód. Civil).

e) En fin, si alguna duda quedare, el auto fundado que expide el juez competente ante el primer rechazo del encargado del Registro, otorga al contrato una legalidad y una seguridad que no la dan los notarios.

En tales condiciones, exigir la escritura pública equivale a pretender una nueva forma instrumental que nada agrega a los controles y garantías ya actuados y lleva en sí la desventaja de aumentar el costo de constitución como lo decía uno de los párrafos transcriptos ut supra de la exposición de motivos.

XII. Pienso que mucho más se podría decir alrededor de este tema, pero creo que sería sobreabundar en pasajes y lugares comunes y dar vueltas sobre conceptos elementales demasiado conocidos.

XIII Para terminar deseo recordar que en el diario La Gaceta, de Tucumán, se publicó con fecha 11 de abril del año en curso, una reseña de un fallo de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación de dicha provincia, referente a la causa "SATRA S.A.", en donde el citado tribunal resolvió - en un fallo que tiene carácter definitivo - ". . . que no es necesario el otorgamiento de escritura pública para constituir una sociedad anónima...", y continúa diciendo: ". . . que la exigencia del instrumento público requerido por la nueva ley de sociedades N° 19550 quedaba cumplida con el trámite seguido ante la fiscalía de Estado, ya que el expediente formado por este medio revestía ese carácter...". Cabe señalar que el juez de Primera Instancia no había hecho lugar al planteamiento de "SATRA S.A." y había declarado la necesidad de la escritura pública, interpretación que no fue compartida por el tribunal de alzada, que revocó el fallo apelado.

Las razones expuestas hasta aquí, me autorizan a sostener que para la constitución de una sociedad anónima, su inscripción y publicación no es necesaria la escritura pública.

XIV. - Meditando y repensando sobre los problemas que surgen de las cuestiones estudiadas, se me ocurre agregar algunas consideraciones que refuerzan las soluciones aconsejadas en este dictamen.

Si hipotéticamente se estimare que el director del Registro General está incluido entre "los interesados" autorizados por la segunda parte del art. 277 de la L. O. del P. J. para apelar ante el tribunal superior contra la resolución judicial que contenga la insistencia, tal supuesto sólo podría darse para los títulos enumerados en el art. 264 de dicha ley pero no para el Registro Público de Comercio por las varias razones que se han

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

dado antes, entre los que revisten mayor entidad de convicción el repetido sometimiento a los jueces de la ley, a cuyas resoluciones la autoridad administrativa les debe acatamiento. Cabe destacar aquí la competencia judicial que el art. 169 de la ley 19550 abre para las resoluciones administrativas dictadas por aplicación del art. 167. A ello debe agregarse el sometimiento del Registro Público de Comercio al juez competente por el art. 34 del Cód. de Com. y 167, segundo párrafo de la nueva ley, entre otras disposiciones.

Si en algún momento se hubiere entendido que la reforma de nuestra Ley Orgánica entendió quitar al juez su jurisdicción sobre el Registro Público de Comercio, tal argumento debe rechazarse en absoluto por dos razones fundamentales: a) porque tal enmienda es de competencia del Congreso Nacional por tratarse de un aspecto del Código de Comercio que, por imperio del art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional es de competencia del Poder Legislativo; b) porque aunque lo hubiera podido hacer, la reforma no debió haberse concretado exclusivamente a la Primera Circunscripción Judicial.

Por consiguiente, si bien desde el punto de vista administrativo los funcionarios del Registro Público de Comercio no son funcionarios judiciales, orgánica y jerárquicamente tal Registro continúa bajo la jurisdicción y responsabilidad de los jueces competentes.

Pienso que el encargado del Registro Público es responsable de la "exactitud" de los asientos en el sentido de controlar nuevamente la "exacta" transcripción literal del contrato en los folios. Pero no es responsable de la "legalidad" de que habla el art., 34, porque tal aspecto del contrato social más los requisitos fiscales, son circunstancias que competen a la autoridad judicial (arts. 6º, 167, primera y segunda parte de la ley 19550) y, en una etapa anterior, a la Inspección de Sociedades Jurídicas y al Poder Ejecutivo que le acordó la personería jurídica.

Los funcionarios a cargo del Registro Público pueden dejar a salvo III responsabilidad que entiendan les competen, formulando las observaciones que crean competentes, pero carecen de facultad para oponerse a una resolución judicial frente a repetidas y terminantes disposiciones legales tales como el art. 349 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que usa el vocablo "ordenarán"

XV. Por las razones expuestas, este Ministerio Fiscal opina que debe rechazarse la apelación de que se trata y en consecuencia confirmar el auto interlocutorio N° 292 dictada por el señor juez de Primera Instancia y Undécima Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad de Córdoba. Y, si en algún sentido ese Excmo. Tribunal se pronunciara sobre el fondo de esta interesante cuestión, deberá notificarse al recurrente, y al encargado o jefe del Registro Público de Comercio la resolución que se dicte.

Y Si ese Excmo. Tribunal entendiera que por la improcedencia del recurso de apelación no debe pronunciarse sobre el fondo, pido que igualmente lo haga por vía de superintendencia como reglamento en tal

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

aspecto del Registro Público de Comercio .  
(Víctor Jaramillo Cornet)

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

Secretaría en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo  
Córdoba, 31 de octubre de 1973

Visto:

La apelación interpuesta por el señor director del Registro General en contra de La resolución interlocutorio N° 292 del 9 de agosto pasado, dictada por el señor juez en lo Civil y Comercial de Undécima Nominación y por la que insistía en la inscripción del documento diario N° 11473 del corriente año,

Y CONSIDERANDO:

1) Que en cuanto a la tramitación del recurso de que se trata son aplicables los antecedentes consignados en "Corricor Sociedad Comandita por Acciones - Inscripción Registro General de la Provincia" (Auto N° 85 del Protocolo de Autos de 1969; etc.) ; 2) Que la negativa del señor director del Registro General se apoya en la supuesta inobservancia del art. 165 de la ley 19550, que, a su entender, requiere que el documento mencionado tenga la forma de "escritura pública"; 3) Que el señor juez en lo Civil y Comercial de Undécima Nominación insiste en la inscripción de que se trata porque, a su juicio , la constitución de una sociedad anónima con mayoría estatal - que es la que se pretende anotar en el Registro Público de Comercio - se adecua a la norma del art. 165, ib, toda vez que la exigencia contenida en la misma - constitución "por instrumento público" - se encuentra satisfecha habida cuenta de las características que reúnen los documentos acompañados. En respaldo de su tesis cita los arts. 979 inc. 2° y 993 y concordantes del Código Civil; 4) Que frente a lo expuesto corresponde precisar si el señor director del Registro General tiene, en el caso, la facultad de oposición y de apelación que legisla el art. 277 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Que, como se advierte al analizar el texto de la ley, esa posibilidad de apelar comprende únicamente a los "interesados" en los supuestos de anotación de los títulos enumerados en el art. 264, pero no extiende su alcance a las inscripciones en el Registro Público de Comercio, no sólo porque éste se encuentra legislado independientemente - Título XV - sino porque al ser incorporado como una sección especial en el Registro General lo fue exclusivamente con respecto a la primera circunscripción judicial - art. 348 - no así en las restantes que continúan a cargo de los tribunales de Comercio - art. 351 -; Que la ley, sin un fundamento cierto, no pudo otorgar en una circunscripción una facultad que omite para las otras y menos aún cuando reservó en los arts. 350 y 351 la posibilidad de reglamentar el procedimiento al propio Tribunal Superior; 5) Que, en consecuencia, no teniendo el señor director del Registro General facultad

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

para recurrir la decisión del señor juez por no reunir el carácter de interesado y, de acuerdo con el dictamen del señor fiscal del cuerpo,

**SE RESUELVE:**

Rechazar el recurso de apelación deducido por el señor director del Registro General por ser formalmente improcedente y ordenar cumplimente la inscripción del Documento Diario N° 11743 del corriente año dispuesta por el señor juez en lo Civil y Comercial de Undécima Nominación.

Protocolícese, hágase saber y bajen. (Siguen las firmas).