

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

NECESIDAD DE LA ESCRITURA PÚBLICA PARA AMPLIAR EL CAPITAL DE

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

SOCIEDADES POR ACCIONES

DOCTRINA: El aumento de capital de una sociedad por acciones, dentro o fuera del quíntuplo, esté previsto o no en el estatuto, requiera o no conformidad administrativa, importa siempre una reforma del estatuto que debe formalizarse mediante escritura pública.

(Dictamen de la Sala Comercial de la Comisión Asesora de Legislación General elaborado en cumplimiento de la tarea que le fue encomendada por el Consejo Directivo).

En autos "Namatir S.A." la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala D, resolvió que el aumento del capital al quíntuplo, si está previsto en el estatuto de la sociedad, no requiere formalizarse mediante escritura pública, por no tratarse de una modificación del estatuto de la sociedad. La Cámara en su fallo se remite al dictamen del fiscal de Cámara, cuyos fundamentos son:

- a) El aumento del capital al quíntuplo no importa una modificación del acto constitutivo;
- b) No se requiere conformidad administrativa;
- c) Lo dispuesto por el art. 4º de la ley de sociedades;
- d) Las consideraciones del "bien fundado" memorial del recurrente. En autos "Vidriería Argentina S.A.", la Sala A de la misma Cámara reitera la jurisprudencia de la Sala D al resolver que el aumento del capital al quíntuplo no importa una modificación al estatuto de la sociedad. Se remite a los fundamentos del dictamen del fiscal de Cámara y a lo resuelto en el caso "Namatir". En el dictamen del fiscal de Cámara se reproducen los argumentos del dictamen fiscal producido en el caso "Namatir", al que también se remite.

En autos "Mutuos S.A.", la Sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial resolvió que no procede la exigencia de la escritura pública para el aumento del capital al quíntuplo porque la ley no establece ese requisito. Se remite a lo resuelto en los dos casos anteriormente citados y al dictamen del fiscal de Cámara, que a su vez se limita a transcribir el dictamen producido por ese ministerio en el caso "Namatir".

En estos tres fallos se ha sostenido que no procede la exigencia de la escritura pública para el aumento del capital al quíntuplo si está previsto en el estatuto:

- a) Porque no se trata de una modificación al estatuto de la sociedad;
- b) Porque no se requiere conformidad administrativa;
- c) Porque la ley no establece ese requisito;
- d) Por lo dispuesto en el art. 4º del decreto - ley 19550/72.

EL AUMENTO DEL CAPITAL AL QUINTUPLO IMPORTA UNA MODIFICACIÓN AL ESTATUTO AUNQUE ESTE PREVISTO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Una modificación no deja de ser tal por estar prevista en el estatuto. El estatuto puede prever la transformación de la sociedad en otra de un tipo distinto, la posibilidad de su disolución anticipada, el cambio de su objeto, la prórroga de su duración, etc., pero no por estar previstos estos actos dejan de ser reforma de estatuto.

Una sociedad por acciones con capital de \$ 1.200.000 mediante el aumento de su capital al quíntuplo, queda comprendida en el art. 299 del decreto - ley 19550/72. Ese aumento de capital al quíntuplo es una reforma del estatuto de la sociedad porque en virtud de él la sociedad queda sometida a un régimen distinto.

EL AUMENTO DEL CAPITAL AL QUINTUPLO IMPORTA UNA REFORMA AL ESTATUTO DE LA SOCIEDAD QUE SIEMPRE REQUIERE CONFORMIDAD ADMINISTRATIVA

Si el estatuto contempla el aumento del capital al quíntuplo, esa conformidad administrativa ha sido otorgada previamente; si el estatuto no lo contempla, la conformidad administrativa debe solicitarse. En ambos casos la conformidad administrativa es indispensable, precisamente porque el aumento del capital importa siempre una modificación al estatuto de la sociedad.

TODOS AUMENTOS DE CAPITAL DEBE FORMALIZARSE MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA PORQUE IMPORTA UNA MODIFICACIÓN DEL ESTATUTO DE LA SOCIEDAD

En los casos "Namatir" y "Vidriería Argentina", la Cámara Nacional en lo Comercial reconoce que es exigible la escritura pública cuando se trata de una modificación del estatuto.

Se ha sostenido que si para el aumento de capital al quíntuplo fuera necesaria la escritura pública, esta formalidad debería estar nuevamente requerida en el art. 188.

El art 165 establece la norma general para las sociedades por acciones. El art 188 no suprime la exigencia de la escritura pública, y sí suprime expresamente la conformidad administrativa, porque estaba otorgada previamente. Si la intención del legislador hubiera sido suprimir la exigencia de la escritura pública lo hubiera hecho expresamente, como suprimió la conformidad administrativa.

Con respecto a la transformación, el art. 77 tiene una redacción similar, en cuanto al procedimiento, con el art. 188, pero no por ello la transformación prevista deja de ser reforma de estatuto ni puede prescindirse de la escritura pública.

En el caso de prórroga de la duración, el art. 95 no menciona entre los requisitos la escritura pública. Sin embargo, no podría sostenerse que para prorrogar el plazo de duración de una sociedad por acciones puede prescindirse de la escritura pública.

No puede pretenderse que el legislador deba reiterar en cada caso el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

procedimiento a seguir cuando ha establecido una norma especial para determinadas sociedades, que indica un sistema.

En la interpretación del art. 188 es del caso recordar lo expresado por la Suprema Corte cuando entendió que "la ley no debe interpretarse conforme a la desnuda literalidad de los vocablos usados ni según rígidas pautas gramaticales, sino con arreglo a su significado jurídico profundo" (L.L., t. 124, pág. 83); que en la interpretación de la ley "debe evitarse el acogimiento de la significación más oscura o abstrusa de las palabras empleadas, prefiriendo, en cambio, el sentido más obvio del entendimiento común" (L.L., t. 116, pág. 3), y que en la indagación "del sentido jurídico de la ley si bien no cabe prescindir de sus palabras, tampoco corresponde atenerse rigurosamente a ellas, cuando una interpretación razonable y sistemática de sus preceptos así lo requiera" (L.L., t. 131, pág. 1083).

Aun admitiendo que la ley no sea clara, el mismo Código de Comercio en su art. 207 trae la solución al establecer que "el derecho civil, en cuanto no esté modificado por este Código, es aplicable a las materias y negocios comerciales", y el art. I del título preliminar establece que "en los casos que no estén especialmente regidos por este Código se aplicarán las disposiciones del Código Civil".

El Código Civil, en su art. 1184, inc. 10, establece que deben ser hechos en escritura pública los actos que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública.

Actos accesorios son no sólo los que dependen del acto mismo, sino cualquier otro acto que tenga por objeto modificar, alterar, conservar o aniquilar derechos reconocidos en escritura pública; cualquier convenio por el cual se restrinjan, amplíen o modifiquen las obligaciones contenidas (Machado, J. O., Código Civil comentado, t. III, pág. 505).

Llerena, al tratar de determinar los alcances del término "accesorios", dice: "Debe entenderse que se refiere a los actos que modifican derechos que constan en escritura pública" (Llerena, Cód. Civil comentado, t. 4 pág. 262).

Segovia sostiene que actos accesorios no son los que engendran obligaciones accesorias, sino actos jurídicos o contratos accesorios, que vienen a explicar, reconocer, confirmar, alterar, modificar, derogar, prorrogar y quizá también renovar los contratos anteriores (Segovia, Cód. Civil comentado, t. 1, pág. 1017).

De acuerdo con el art. 165 del decreto - ley 19550/72, el art. 1184, inc. 10 y el art. 1044 del Código Civil, resulta la invalidez del aumento de capital de una sociedad por acciones no efectuado por escritura pública.

Deberán tenerse presente además el art. 12 del decreto - ley 19550/72, el art. 210 del Cód. de Comercio y el art. 1194 del Cód. Civil.

El art. 12 del decreto - ley 19550/72, comienza diciendo: "Las modificaciones no inscriptas regularmente obligan a los socios otorgantes. Son inoponibles a los terceros..." Nos parece que ésta afirmación es bastante para provocar una nueva reflexión en quienes propician que en los aumentos se prescinda de la escritura pública.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Similar inquietud debiera provocar la sanción resultante del art. 210 del Cód. de Comercio: "Los contratos para los cuales se establecen determinadamente en este Código formas o solemnidades particulares, no producirán acción en juicio si aquellas formas o solemnidades no han sido observadas".

Finalmente, el art. 1194 que consideramos supletoriamente aplicable en esta materia, dispone: "El instrumento privado que alterase lo que se hubiere convenido en un instrumento público, no producirá efecto contra tercero".

Bastan estas referencias legales para que se medite sobre las consecuencias que puedan sobrevenir, en especial en cuanto a la perfección de los títulos inmobiliarios, si se generalizara la doctrina que fluye de los fallos relacionados.

EL ARTÍCULO 4º DEL DECRETO - LEY 19550/72 NO ES APLICABLE A LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

Para las sociedades por acciones, el art. 165 del decreto - ley 19550/72 establece un régimen de excepción al exigir el instrumento público para el acto constitutivo.

Las razones de seguridad jurídica invocadas en el mensaje de elevación de la ley de sociedades deben ser las mismas, tanto para la constitución de la sociedad como para su modificación.

La misma Cámara Comercial lo ha entendido así en los casos "Namatir" y "Vidriería Argentina" al admitir que es exigible la escritura pública cuando se trata de una modificación del estatuto.

Criterio de la IV Convención Notarial de este Colegio

Lo expuesto hasta aquí coincide con las conclusiones a que arribara la comisión que analizó el tema I de la IV Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, cuyo punto 2) se refirió específicamente al tema de este trabajo, aprobándose la siguiente ponencia: "A) Es requisito indispensable para su validez, que el aumento de capital contemplado en el artículo 188 del decreto - ley 19550 sea formalizado en escritura pública. B) Por su naturaleza jurídica, el aumento de capital en todos los casos, importa una modificación al acto constitutivo de la sociedad. C) Tratándose de una modificación del acto constitutivo de la sociedad, como tal, debe celebrarse con las mismas formalidades exigidas para aquél. D) Ello surge claramente del análisis de nuestro ordenamiento legal; a) por aplicación del principio general de derecho contenido en los artículos 1184, inc. 10, y 1194 del Cód. Civil que consagran la jerarquía instrumental; b) por aplicación de las disposiciones de derecho mercantil enunciadas en el decreto - ley 19550, artículos 165 y 188 y en el Código de Comercio, apartado I del Título preliminar, y artículo 207".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal