

MODIFICACION DEL TEXTO DEL ART. 123, PARA LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL 188.

Ponencia del Consejo de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Sociedades Anónimas

La inscripción en el Registro Público de Comercio de los contratos sociales de sociedades domiciliadas fuera del país, titulares de acciones de sociedades argentinas, configura una de las cuestiones que por su importancia práctica justifica la revisión del texto legislativo que contempla el caso.

Con arreglo a la previsión del art. 123, una sociedad extranjera que "constituya sociedad en la República, debería acreditar ante el Juzgado de Registro que su vigencia se ajusta a las leyes del país de su domicilio, e inscribir en el Registro Público de Comercio sus estatutos y "demás documentación habilitante".

La expresión utilizada por el texto legal ("constituir sociedad"), llevó a parte de la doctrina especializada a entender que el legislador solo imponía las exigencias del art. 123 cuando se trataba de sociedades extranjeras que "participaran del acto constitutivo original" de la sociedad local, apoyándose en que el texto primitivo del anteproyecto hablaba de "asociarse y participar", conceptos que la sanción legislativa reemplazó por "constituir", expresión ésta que se referiría en su opinión, exclusivamente al acto de fundación de la sociedad.

Otros autores señalaron por su parte que, de ser esto cierto, resultaría fácil burlar la exigencia legal modificando, por ej., 99 de los 100 art. de un hipotético estatuto social, con la sola aprobación de las sociedades extranjeras accionistas de la local que se reforma, afirmación que por vía del absurdo conduce a demostrar que esta supuesta "reforma" no es ni más ni menos que la "constitución" de una nueva sociedad, para participar de cuyo acto fundativo las sociedades extranjeras accionistas estarían exentas de cumplir con los recaudos del art. 123.

Esta última opinión tuvo en definitiva confirmación judicial, ya que a partir del caso "Parker Hannifin", el Juzgado de registro exigió que previo a la inscripción de reformas estatutarias de una sociedad local, las sociedades extranjeras accionistas de la misma debían proceder a inscribir sus estatutos y "demás documentación habilitante" en el Registro Público de Comercio.

Posteriores pronunciamientos (caso Pirelli) llevaron a la Juez de Registro a establecer distingos conforme sea la importancia de la participación de la entidad extranjera en el capital accionario de la sociedad local, pareciendo que en definitiva no se exigiría el requisito del art. 123 cuando la accionista extranjera posea participaciones inferiores al 10% del capital.

A esta solución híbrida, jurídicamente insostenible —ya que la norma debe aplicarse, si corresponde— con prescindencia de la magnitud cuantitativa de la participación, se la vinculó también con la naturaleza de la reforma estatutaria, es decir, si configura —o no— reforma el aumento del capital dispuesto dentro del quintuplo (art. 188).

En definitiva la orientación de la jurisprudencia comercial actual parece ceñirse a cuanto dijo la sala "C" en el caso "Mc Kee Arg.", en el sentido de que el aumento dispuesto en el marco del art. 188 no le quita carácter de "modificación estatutaria" a la decisión de implementarla, y como reforma le caben las mismas exigencias del art. 123.

No es éste el caso de discutir el acierto de la interpretación que parece prevalecer sobre el tema en objeto, ni tomar parte de una de las distintas posiciones asumidas con relación a estos supuestos, polémica que en definitiva tiene su origen en el texto poco claro de la ley.

Considerando el aspecto práctico de la cuestión, entendemos conveniente la reforma del texto del art. 123, en términos que solucionen el problema asimilando expresamente la "modificación" a la "constitución" societaria.

En suma, se propicia reemplazar el texto del art. 123 por el siguiente: "Para participar del acto constitutivo o modificativo de una sociedad local, la sociedad participante constituida en el extranjero deberá acreditar previamente ante el Juez de registro que su existencia se ajusta a las disposiciones que rigen en su país de origen, e inscribir su contrato social vigente en el Registro Público de Comercio.

Gonzalo CACERES
Tomás CAVANAGH
Horacio DE LAS CARRERAS
Eduardo DESSEIN
Enrique LOPEZ ZAMORA
Eduardo LIOI
Guillermo MICHELSON IRUSTA
Mario POCHAT
Norberto VALOTTA

Carlos SAN MILLAN
Coordinador