

NECESIDAD Y CONVENIENCIA DE LA REVISIÓN DEL RÉGIMEN DEL ARTICULO 123 DE LA LEY DE SOCIEDADES (*)

*Carolina Daniela Iud
Sergio Daniel Albornoz*

SÍNTESIS

Atento la intrascendencia práctica del actual régimen, se propicia su reforma en alguno de los siguientes sentidos: a) que sólo aquellas SCE que constituyan o participen en sociedades locales sometidas al contralor del Estado en razón del objeto o la actividad, deban inscribir sus estatutos y demás documentación que impongan las leyes especiales, únicamente ante el respectivo organismo nacional específico de contralor, eliminándose para el resto de los supuestos cualquier tipo de inscripción en el país, o b) que todas las SCE que constituyan o participen activamente en sociedad local deban inscribir sus estatutos y estados contables anuales en un único RSE con alcance nacional a cargo de la I.G.J., dotando al organismo de facultades que le permitan actuar cuando advierta, a través del análisis permanente de la documentación que deberán aportar periódicamente las SCE inscriptas, la posibilidad de que la SCE se halle incurso en la situación prevista por el art. 124 LS, facilitando a los terceros la prueba en los casos en que tal situación se configure, en atención a las graves consecuencias que se derivan de dicha norma.

Para el supuesto de adoptarse el segundo criterio, se efectúa una serie de propuestas de reformas relativas a: 1) la creación de un Registro de Sociedades Extranjeras, 2) la definición de los supuestos en que una SCE deberá inscribirse ante dicho registro, 3) el establecimiento de nuevos requisitos para obtener tal inscripción, 4) el establecimiento de un régimen de información que deberá cumplir la SCE con posterioridad a su inscripción, y 5) el establecimiento de un régimen sancionatorio para los supuestos de incumplimiento al régimen de inscripción o de información.

I.- ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN

El CdeC, si bien contaba con normas que captaban distintos aspectos de la actuación en la República Argentina de SCE, no contemplaba expresamente este supuesto, sin perjuicio de lo cual la jurisprudencia consideró que tal situación se hallaba comprendida dentro del ámbito de aplicación del art. 287 CdeC, por lo que se imponía el previo cumplimiento de los requisitos impuestos por dicha norma en cuanto a registro y publicación de los actos sociales y mandatos de los representantes ¹.

(*) Abreviaturas: LS (Ley 19.550), SCE (sociedad constituida en el extranjero), SCR (sociedad constituida en la República), RPC (Registro Público de Comercio), IGJ (Inspección General de Justicia), NORMAS (Normas de la IGJ aprobadas por la Res. Gral. 6/80 de la entonces IGPJ), CdeC (Código de Comercio), RSE (Registro de Sociedades Extranjeras). Los fallos se citan con el nombre de la sociedad involucrada, hallándose al final del trabajo los datos de su publicación.

¹ Conf. "UNDERWOOD S.R.L.", CASUAR SRL y "ROURE DUPONT ARGENTINA". No obstante, no

Ni el Anteproyecto de Ley de Reformas al Código de Comercio elaborado por el Dr. Miguel Bomchil en 1958, ni el Anteproyecto de Ley de Sociedades Comerciales elaborado por Carlos C. Malagarriga y Enrique Aztiria en 1959, se ocuparon en forma expresa del supuesto de “constitución de sociedad en la República por parte de una SCE”.

Finalmente, recién el Anteproyecto de Ley General de Sociedades, en la tercera parte del art. 118, establecía los requisitos que debía cumplir una SCE para “asociarse y participar en sociedades en la República”.

II.- EL RÉGIMEN VIGENTE EN LA CAPITAL FEDERAL.

A partir de 1972, el régimen se centra en lo dispuesto por el artículo 123 L.S., encontrándose facultada la IGJ -en el ámbito de la Capital Federal- para llevar el registro de las SCE.

La SCE que desee constituir SCR deberá previamente:

- acreditar que se ha constituido de acuerdo con ley de su país (conf. art. 123 LS)²
- inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante (conf. art. 123 LS y art. 27 inc. a) del Dec. 1493/82)
- acompañar comprobante extendido por la autoridad competente de que se halla debidamente autorizada o inscripta según la ley de su país de origen (conf. art. 27 inc. a) del Dec. 1493/82)
- inscribir la designación del representante, con indicación de sus facultades (conf. art. 27 inc. b) del Dec. 1493/82)
- fijar sede social en la República (conf. art. 27 inc. b) del Dec. 1493/82)³
- denunciar los datos personales de los administradores o representantes en el país (conf. art. 27 inc. b) del Dec. 1493/82 in fine)
- constituir domicilio especial a todos los efectos que pudieran corresponder (conf. art. 27 inc. b) del Dec. 1493/82).

Asimismo debe tenerse presente que al momento de presentarse ante la IGJ la solicitud de inscripción de la SCR en la que tome parte una SCE será necesario, de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 inc. 2), apartado b) de la Res. Gral. IGPJ 6/80:

- Acreditar el cumplimiento del art. 123 LS
- Justificar el apoderamiento suficiente de los mandatarios para la constitución de la sociedad
- Indicar la sede y el domicilio legal (calle, número, localidad, provincia o estado, etc.) de origen y el domicilio en la República .

Por otra parte, cabe señalar que en el caso que una SCE participe en una

podemos dejar de destacar que, aunque obiter dictum, la CSJN se enrola en la tesis contraria, considerando que en todo caso, estos supuestos se tratan de una hipótesis subsumida en el art. 285 CdeC (“POTOSÍ c/COCCARO” deducción de un recurso de hecho por la tercerista de dominio –CORPORACION EL HATILLO C.A).

² La “ley de su país” es la ley del lugar de constitución (conf. art. 118 primer párrafo de la LS), calificándose el punto de conexión *lex causae*.

³ Tal exigencia no resulta coherente con la naturaleza de la inscripción a los efectos del art. 123 LS puesto que solo tendrá sede en la República la SCR participada por la SCE, y no esta última.

asamblea de una SCR en la que se resolviera un aumento de capital, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto por el art. 44 de las NORMAS⁴.

Finalmente la SCE deberá informar a la IGJ dentro del plazo de 60 días hábiles administrativos desde el vencimiento del ejercicio anual de la/s SCR/S en las que participe:

- su denominación completa;
- el importe de la participación en moneda argentina y extranjera;
- la fecha del o los aportes efectuados (conf. art. 70 aptdo. II de las NORMAS)⁵

III.- EXTENSIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL 123

Merced a los desarrollos jurisprudenciales⁶, el ámbito de aplicación del art. 123 LS abarca no sólo el supuesto de concurrencia al acto constitutivo de sociedad local, sino también la adquisición de partes de interés, cuotas o acciones de sociedades locales ya constituidas, en los siguientes supuestos:

a) cuando la SCE adquiere partes de interés o cuotas sociales siempre debe darse cumplimiento a lo dispuesto por el art. 123 LS, puesto que ello importa integrar el acto constitutivo y exige su modificación⁷;

b) cuando la SCE adquiere acciones advertimos los siguientes criterios, relativos a la obligatoriedad de cumplir con lo dispuesto por el art. 123:

b.1) cuando por la participación de la SCE en la SCR se incurriera en los supuestos contemplados por los arts. 31,32 y 33 de la LS, o si la SCE fuese elegida para “integrar el directorio, el consejo de Vigilancia o participara de la asamblea”⁸;

⁴ Esta norma titulada “Integración del formulario en supuestos especiales”, inserta en el Capítulo III “Reforma de Estatutos” Sección quinta “Variación del capital social”, establece: “El último acápite del formulario mencionado en el artículo anterior (hace referencia al formulario aprobado como Anexo 3 de las NORMAS, que debe ser presentado ante dicha repartición en todos los supuestos de aumento del capital social de las sociedades por acciones) tendiente a acreditar el cumplimiento de lo establecido por el artículo 123 de la ley N° 19.550 se completará obligatoriamente en el supuesto que en la votación asamblearia que aprobó el aumento del capital hubiesen participado con los votos necesarios para formar la voluntad social, SCE. Será facultativo el completamiento de ese acápite en los restantes supuestos, sin perjuicio de las facultades de la I.G.J. de exigir a la sociedad todas las informaciones y elementos inherentes”. El acápite en cuestión reza: “Declaración Jurada del representante legal de la sociedad.....En la asambleacomunicada precedentemente, participó como accionista la/s sociedad/s extranjera/sque en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 123 de la ley 19.550, inscribió/ron sus estatuto/s en el RPC el díabajo el N°.....del T°....de Sociedades Extranjeras. En Buenos Aires, a losdías del mes de.....de19...”

⁵ Por nuestra experiencia profesional y la de otros colegas a los que hemos consultado, corroborado por consultas informales efectuadas en la IGJ, las SCE inscriptas a los efectos del art. 123 no dan cumplimiento a esta obligación, no existiendo por otra parte, sanción expresa ante dicho incumplimiento.

⁶ Las controversias fueron planteadas por justiciables que, efectuando una interpretación meramente gramatical del art. 123 y teniendo en cuenta que la terminología empleada en la norma difería de la empleada en el Anteproyecto, se alzaban contra decisiones de la autoridad registral que denegaba la posibilidad de inscribir actos societarios emanados de la SCR participada por la SCE no inscripta, basadas en que previamente la SCE debían dar cumplimiento a lo establecido por el art. 123 LS.

⁷ Criterio sostenido jurisprudencialmente en forma uniforme (“PARKER HANNIFIN”, “A.G. MC. KEE”, “SAAB SCANIA”, entre otros), no advirtiéndose ni siquiera disidencias en los casos que han tenido difusión pública. Por lo demás, este criterio resulta prácticamente indiscutido por la doctrina.

b.2) cuando las acciones adquiridas le otorgasen a la SCE el control de derecho o de hecho de la SCR, o cuando sin colocarse en tales posiciones, la SCE participe activamente en el ejercicio de los derechos de consecución en la SCR (cuestión de hecho a resolver en cada caso, siendo la concurrencia a la asamblea una manifestación de ello, pero no la única)⁹

IV. LA RATIO LEGIS DEL ART. 123 LS.

Cuando se trata de proponer una reforma a un sistema normativo resulta insoslayable detenerse en la finalidad perseguida y en los principios que inspiran sus normas, a los efectos de analizar, teniendo en cuenta la realidad comercial, si el régimen establecido resulta útil en orden al cumplimiento de los objetivos propuestos. En tal contexto estimamos conveniente destacar que se han invocado las siguientes razones como fundamentos del régimen del art. 123:

- A) Antes del dictado de la LS
 - .. Publicidad para terceros de los antecedentes, constitución y responsabilidad de los socios¹⁰
 - .. Principios de soberanía y contralor¹¹
- B) En la Exposición de Motivos de la LS¹²
 - .. “Posibilitar el régimen de responsabilidad y capacidad del socio”;
 - .. “Posibilitar la aplicación de las consecuencias derivadas del régimen de sociedades vinculadas o controladas y aún del control oficial”;
 - .. “Impedir la elusión de las normas legales en orden al ejercicio habitual del comercio”.
- C) En la doctrina posterior a la sanción de la LS¹³
 - .. Publicidad tendiente a la tutela del tráfico y del comercio en general, mediante la acreditación de la existencia de la SCE, y la identificación de las SCE que actúan en el país, a fin de permitir su persecución
 - .. asegurar el régimen de responsabilidad de la SCE en su carácter de socia de la SCR
 - .. asegurar el régimen de control societario
 - .. principio de soberanía
 - .. principio de igualdad entre sociedades locales y extranjeras
- E) Jurisprudencia posterior a la sanción de la LS

Nuestros tribunales, en ocasión de resolver los alcances de la expresión “constituir sociedad en la República”¹⁴, han acudido a las finalidades perseguidas por la norma, identificando como tales a:

⁸ Conf. “PARKER HANNIFIN”.

⁹ Conf. “AG MC. KEE”, “HUYCK MATI S.A” y “HIERRO PATAGONICO SIERRA GRANDE”.

¹⁰ Conf. “UNDERWOOD” y “CASUAR SRL”

¹¹ Conf. “ROURE DUPONT ARGENTINA”

¹² Los autores de la Ley invocan estas finalidades en el párrafo segundo de la Sección XV de la Exposición de Motivos, destacando asimismo que si bien constituir sociedad en la República no es un acto aislado, tampoco se trata de un supuesto asimilable al previsto por el actual art. 118 tercer párrafo, lo que justifica un tratamiento diferente.

¹³ Atento que un análisis detenido de la opinión de cada autor sobre esta cuestión excede el marco de esta ponencia, nos remitimos a la bibliografía consultada que se detalla al final.

- .. Las señaladas por la Exposición de Motivos¹⁵
- .. La tutela del crédito, del tráfico en general, de los terceros en particular y aún de los propios socios¹⁶
- .. Los principios de soberanía y contralor¹⁷
- .. La publicidad en aras a hacer conocer la seriedad de la identidad de la SCE¹⁸
- .. El control de las actividades de las sociedades extranjeras en el país¹⁹
- .. Los principios de legalidad, publicidad e igualdad²⁰

V.- LA APLICACIÓN DEL REGIMEN DEL ART. 123 EN EL ÁMBITO DE LA CAPITAL FEDERAL

Consideramos que lejos están de cumplirse los elevados y por cierto loables objetivos señalados por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia, a los que hemos hecho referencia.

Actualmente, y al menos en la Capital Federal, en la práctica el régimen se ve limitado al mero archivo del estatuto de la SCE y del poder de sus representantes, documentación que poco y nada “dice” acerca de “quién” es el socio extranjero, si es que se nos permite el empleo del lenguaje coloquial.

Por otra parte, no se exige la presentación anual impuesta por el art. 70 de las NORMAS, a lo que se suma que el régimen no contiene exigencias de publicidad (a diferencia de las SCE que se inscriben en el régimen del art. 118 tercer párrafo).

A estas limitaciones se adicionan a) el efecto “nacional” que tiene esta inscripción²¹ y b) la ausencia de un registro único con el mismo alcance.

Debe ponderarse, también, que la escueta redacción del art. 123 ha generado polémicas doctrinarias que generan la consecuente inseguridad jurídica en los inversores extranjeros²².

¹⁴ Ver capítulo III del presente trabajo.

¹⁵ Conf. “PARKER HANNIFIN ARGENTINA S.A.”

¹⁶ Conf. “A.G. Mc. KEE ARGENTINA S.A.” y “HUYCK MATI S.A.”

¹⁷ Conf. “SAAB SCANIA ARGENTINA S.A.” y “SQUIBB S.A” (con importantes disidencias de Alberti).

¹⁸ Conf. “SQUIBB S.A”

¹⁹ Conf. “HIERRO PATAGÓNICO DE SIERRA GRANDE S.A.”

²⁰ Conf. “CEREBOS ARGENTINA SA”

²¹ De esta forma una SCE puede inscribirse en la Capital Federal y constituir o formar parte de distintas SCR en las restantes jurisdicciones.

²² En tal sentido se ha debatido acerca de qué debe entenderse por “representante legal” en los términos del art. 123 de la LS: Mientras que en el caso “CREDIT LYONNAIS” el Inspector General de Justicia consideró que “... los representantes legales que menciona dicha norma son los representantes locales de la sociedad extranjera” (Derecho Fiscal, Tomo XXXII, pág. 659), BOGGIANO se ocupa de destacar que “El art. 123 no ordena designar un representante. Tan sólo manda registrar la documentación relativa a los representantes legales de la SCE. Por representantes legales se entiende las personas que la ley del país de constitución considere representantes de la sociedad (art. 118, primer párrafo)”, a la vez que efectúa una dura crítica a esta resolución. (BOGGIANO, Antonio. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 3era. Ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1991, Tomo II., pág 237). También se debate acerca del alcance de la constitución de domicilio que debe efectuar el representante al solicitar la inscripción de los estatutos de la SCE y de su poder. No menos importante es la discusión acerca de la situación en que se encuentra una SCE que participa en una SCR sin haberse inscripto previamente, sosteniéndose dispares criterios que van desde la nulidad y hasta la irregularidad de la SCE. El análisis de estas problemáticas exceden el presente trabajo, por lo que remitimos a las obras indicadas en BIBLIOGRAFÍA y proponemos un conjunto de reformas que, creemos,

Este régimen de mero archivo, que fuera tan criticado por Alberti²³, nos lleva a sostener que no resguarda los principios de soberanía, contralor, igualdad, publicidad y legalidad en que se fundaron los autores de la Ley, la doctrina y la jurisprudencia²⁴.

CONCLUSIÓN.

Si por una parte asumimos que con el estado actual de aplicación del régimen del artículo 123: a) el Estado deja de utilizar una herramienta importante para el diseño de sus políticas, b) la comunidad empresaria en nada se beneficia con la supuesta información que brinda la mera inscripción del estatuto de la SCE y del poder otorgado, y c) en la práctica administrativa y tribunalicia se ha detectado que el régimen en realidad puede llegar a complicar a la sociedad local en la que participa la SCE no inscripta, atento las trabas que la primera deberá sortear para inscribir ciertos actos societarios; si por otra parte acordamos que en realidad la Nación mal puede ver salvaguardada su soberanía por el simple hecho que en algún estante de algún registro se encuentren archivados los estatutos de las SCE que actúan indirectamente en nuestro país, debemos concluir que el régimen actualmente vigente debe ser revisado hacia el tercer milenio de modo que resulte efectivo en aras de la protección de los intereses que se pretende tutelar.

Destacamos la existencia de opiniones que ponen en duda la conveniencia del régimen previsto por el art. 123 y autores que proponen reformas al mismo²⁵.

solucionarían estos conflictos de interpretación.

²³ En "SAAB SCANIA", entre otras consideraciones expresó que "No advierto interés argentino ninguno en imponer a extranjeros que traen fondos al país, la carga de cumplir tramitaciones rituales...la implantación ostentosa de contralores puramente formales no constituiría una defensa útil respecto de la sociedad extranjera que persigue fines dañosos....Debo a esta altura de mi exposición señalar la absoluta intrascendencia práctica del sedicente contralor impuesto al accionista extranjero. El resultado material de decisorio apelado consistiría en que la accionista trajera su estatuto -¿ni siquiera su balance!- y éste resultaría incorporado a los protocolos registrales. ¿Quién examinaría nada que fuera real y pragmático? ¿Qué sistema de política económica tendría fundamentos estudiados con base a esos archivos? Nadie y ninguno. Me parece que la única consecuencia evidente de este método será engrosar archivos sostenidos esforzadamente con el agobiado presupuesto de nuestra Nación. Creo que más valdría reservar las energías disipadas en esa actividad archivística, para trabajar por los intereses sustanciales de nuestro país"

²⁴ Por ejemplo, no advertimos como la mera inscripción del estatuto puede servir como mecanismo de protección del crédito, del tráfico en general y de los terceros en particular (incluyendo a los propios socios), además que consideramos que ninguna "seriedad en aras a ejercer eventualmente el régimen de responsabilidad de la SCE como socia de la SCR" puede ser advertida de la lectura de un estatuto. Tampoco vemos cómo alguien puede controlar la actividad en el país de una SCE mediante la compulsión de un legajo administrativo del que no surge en cuál ni en cuántas SCR participa la SCE. Sin desmedro del respeto que nos merecen las opiniones de quienes sostienen que el régimen de publicidad instituido permite que los restantes socios conozcan la identidad del socio extranjero, no podemos dejar de señalar que se trata de una afirmación dogmática que poco y nada tiene que ver con la realidad de los negocios. En efecto, resulta prácticamente impensable que exista acto fundacional alguno en que los socios no se conozcan previamente (la constitución de SA por suscripción pública no desvirtúa esta aseveración en atención a que se trata de un método prácticamente no utilizado), por lo cual parece innecesario un régimen de publicidad para "conocerlo". Por otra parte y tanto para este caso como para aquel en el cual la SCE procediera a tomar participación en la sociedad local una vez ya constituida, creemos que poco aporta a los socios conocer el estatuto de la sociedad foránea que ingresa, ya que del mismo ninguna información obtendrán relativa a los negocios que explota en otros países, a las sociedades en las que ha tomado participación en la República. Debe agregarse, además, que la falta de inscripción de la SCE que adquiere una participación en una sociedad local puede generarle a esta una serie de complicaciones en los trámites de inscripción de sus actos societarios, tal como

Consideramos entonces que aquel “programa” expuesto por los autores de la Ley 19.550 que fuera calificado de “ambicioso”²⁶, transcurrido ya un cuarto de siglo desde la sanción de la ley, se ha visto reducido -al menos en la Capital Federal- a una mera “actividad archivística” que denota una “absoluta intrascendencia práctica” (para utilizar las expresiones de Alberti). Este régimen, si bien no implica de manera alguna un freno a la inversión extranjera, burocratiza inútilmente su ingreso al país ²⁷.

PROPUESTAS DE REFORMA

Como “no se puede negar que los problemas jurídicos se enfocan y se resuelven con criterios políticos”²⁸, consideramos que debe formularse un sinceramiento en torno a la participación indirecta de las SCE en la economía nacional.

surge de los fallos ya citados.

²⁵ Entre ellos BALESTRA sea probablemente el menos innovador puesto que propone el siguiente texto “Para asociarse y participar en sociedades en la República, deberán previamente acreditar ante el juez correspondiente que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos e inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes legales, en el Registro Público de Comercio y en el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, en su caso” (BALESTRA, Ricardo R. LAS SOCIEDADES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Buenos Aires, Abeledo Perrot, febrero de 1991, pág. 101). Otros autores, aunque aparentemente con objetivos diversos de lo que resultarían diferentes regulaciones, efectúan propuestas más innovadoras. Así, O’FARREL y GARCÍA MORILLO proponen la siguiente redacción: “Para constituir una sociedad en la República o adquirir la totalidad o una parte significativa de las acciones de una SCR, deberán acreditar ante el juez de registro que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos, acompañando una constancia de su existencia en el país de origen, inscribir su contrato social actualizado, el último balance aprobado y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes legales, en el RPC, estableciendo su domicilio legal que tendrá el alcance previsto en el art. 11, inc. 5° de esta ley. En el supuesto que la sociedad extranjera sea la titular de al menos una parte significativa de las acciones de la sociedad local y que tome una participación activa en el manejo de dicha sociedad, la sociedad extranjera deberá presentar anualmente su memoria y balance o un extracto de ellos con la información mínima que determine la reglamentación, en el RPC. La sociedad extranjera estará obligada a actualizar todo cambio relacionado con la información presentada en el Registro Público de Comercio al momento de su inscripción (O’FARREL, Ernesto y GARCÍA MORILLO, Pablo, “El emplazamiento en juicio de sociedades extranjeras”, LL-1997-E-1321/22). Sin proponer un texto concreto SANDLER, sostuvo que “Es menester revisar la doctrina que impone a toda sociedad extranjera, para poder participar en sociedad ya constituida en sede local, la previa inscripción de sus estatutos, como único modo de consagrar su capacidad en nuestro medio. Esta doctrina, justificada antaño, no se compadece, en manera alguna con la tendencia de promover la instrumentación ágil en la cooperación jurisdiccional en materia comercial –dentro del Mercosur-para contribuir al desarrollo de las relaciones de integración que consoliden la seguridad jurídica” (SANDLER, Max M. “Inversiones de capital por sociedades Extranjeras sin requerir previa inscripción registral”, ponencia póstuma presentada en el Primer Encuentro Argentino-Uruguayo de Derecho Comercial). ROVIRA esboza una interesante propuesta a fin de armonizar este régimen con el de inversiones extranjeras (ROVIRA, Alfredo L. “Los arts. 30, 31, 32 y 33 de la ley de sociedades comerciales y su aplicación a las sociedades constituídas en el extranjero”). Por su parte, la Comisión de reformas a la ley de sociedades designada por Resolución del Ministerio de Justicia N°465/91, integrada por los Dres. Alberti, Araya, Fargosi, Le Pera, Mairal, Piaggi y Richard, sin perjuicio de modificaciones gramaticales a la actual redacción del artículo 123, se limita a proponer el siguiente agregado: “Esta regla sólo se aplica a la toma de participación cuando la responsabilidad de la SCE no se limite a su aporte, o cuando tome una participación controlante en la SCR”. Nosotros consideramos que aunque la SCE no tome una participación controlante en la local, debería inscribirse si deja de ser una simple inversora bursátil, pretendiendo inmiscuirse en la vida interna de la sociedad local, participando de sus asambleas o ejerciendo cualesquiera otros derechos que excedan el cobro de dividendos.

²⁶ Le Pera, Sergio, “CUESTIONES DE DERECHO COMERCIAL MODERNO”, pág. 228

²⁷ No podemos menos que compartir la opinión de Escuti (h), aunque no concretamente con respecto al tema que nos ocupamos, en cuanto “es absolutamente inconducente, cuando no contraproducente, el mantenimiento de un control

Tal sinceramiento reclama como paso previo definir claramente y con un criterio de actualidad, cuáles son los objetivos que debe perseguir la registración de las SCE a los efectos de constituir o formar parte de una SCE. En tal sentido se abrirían al menos dos posibilidades:

1) Si el objetivo superior es una apertura total a la inversión extranjera y la eliminación de su sujeción al cumplimiento de cualquier requisito previo (constituya éste obstáculo o no para su radicación), se debería lisa y llanamente derogar el art. 123, sin perjuicio de la subsistencia de los controles que el Estado (por intermedio de los organismos de contralor específicos -BCRA, SSN, etc) indirectamente efectuaría sobre aquella SCE que -por intermedio de una SCR- participe en aquellos sectores que el Estado considera “sensibles”²⁹. De esta forma se evitaría que las restantes SCE tengan que dar cumplimiento a la actual carga burocrática de inscribir sus estatutos en registros locales que ninguna función cumplen.

2) Si, por el contrario, se considera que la mayor parte de los fines planteados por el legislador, la jurisprudencia y la doctrina se mantienen vigentes, se debería completar el régimen del art. 123 con ciertas disposiciones que lo tornen operativo, sin que las mismas se constituyan en trabas infranqueables a las necesarias inversiones extranjeras

En caso de optarse por la segunda alternativa, consideramos que los ejes en torno a los cuales debería girar el tratamiento de las SCE que constituyan o participen en sociedades locales deben ser:

a) el establecimiento de un régimen de publicidad que:

1- funcione como un efectivo mecanismo de protección de los terceros³⁰
2- sirva como fuente de información a ser utilizado en la definición, diseño e implementación de políticas de Estado de diversa índole³¹

b) la creación de un Registro de Sociedades Extranjeras con alcance nacional - de fácil acceso a la comunidad empresarial- que centralice la información suministrada por las SCE;

c) el establecimiento de un régimen de sanciones aplicables tanto a la SCE que no se inscriba en el país y a los representantes que actúen en su nombre, como a la sociedad local participada que admita que la SCE no inscripta ejerza derechos inherentes a su calidad de socia/accionista que excedan el mero cobro de dividendos;

d) el otorgamiento de facultades a los registros públicos de comercio para que en sus respectivas jurisdicciones apliquen las sanciones referidas en el acápite anterior;

e) el otorgamiento de facultades al RSE para que:

a) si como consecuencia del análisis de la documentación obrante en su poder se pruebe la existencia de un caso de fraude a la ley argentina (ej. art. 124 LS) actúe en consecuencia, y

b) aplique a las SCE inscriptas y/o a sus representantes las sanciones correspondientes en los supuestos de incumplir el régimen de información permanente.

burocrático o, en el mejor de los casos, inexistente” (ESCUTI (h) Ignacio A, “La Fiscalización Estatal” ponencia presentada al V Congreso de Derecho Societario.

²⁸ Alconada Aramburú, Carlos R. S. “El régimen legal de las sociedades extranjeras en su realidad económica”, pag. 141

²⁹ Básicamente podrían estar incursos en esta categoría los sectores financiero, asegurador, administración de fondos (ahorro previo, AFJP, ART, fondos comunes de inversión), servicios de medicina prepaga, servicios públicos esenciales, seguridad.

Proponemos rediseñar la normativa actual del régimen del art. 123, a fin de incorporar las siguientes reformas:

1-) en orden a la creación de un Registro de Sociedades Extranjeras se propone:

a) crear efectivamente un RSE con alcance nacional que fiscalice las SCE³². Consideramos que dicho registro podría estar a cargo de la IGJ³³

b) facultarlo para que aplique a las SCE inscriptas y/o a sus representantes el régimen sancionatorio que se propone en el punto 5 de este capítulo

c) facultarlo a obligar a la SCE a adaptarse a las formalidades de constitución y a someterse al contralor de su funcionamiento establecidas por la ley argentina, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones que corresponda, si de la documentación aportada por la SCE surge, a criterio del RSE, que se encuentra incurso en el supuesto previsto por el art. 124 LS³⁴

2-) en orden a definir en qué supuestos una SCE que constituya o participe en una SCR debe inscribirse por ante el RSE, se propone:

a) obligar a toda SCE que desee constituir o participar en sociedad de cualquier clase y tipo en la República a inscribirse en dicho Registro y suministrar en forma permanente información, conforme lo que se propone en el punto 4 de este Capítulo;

b) exceptuar de tal obligación únicamente a aquellas SCE que revistan el carácter de meras inversoras bursátiles, en tanto y en cuanto su participación no exceda el diez por ciento del capital social de la SCR

3-) en orden a la inscripción de la SCE por ante el RSE se propone adicionar a los actuales requisitos³⁵ del pedido de inscripción los siguientes:

a) cumplir con el régimen de publicidad exigida por la L.S. para las SCR,

b) fijar un domicilio en la República, el que tendrá los alcances previstos por el artículo 11 inciso 2º segundo párrafo de la L.S.,

c) adjuntar los estados contables aprobados correspondientes a sus últimos tres ejercicios económicos (o los aprobados desde su constitución, si ésta fuere posterior)

d) adjuntar un certificado de vigencia expedido por la autoridad de contralor societario del país de origen (o acreditar, mediante una opinión legal emitida por un abogado del país de origen, que la autoridad de contralor no se encuentra facultada a emitir tal certificado, debiendo declarar el profesional bajo juramento que la sociedad se encuentra vigente)

e) declarar expresamente con qué periodicidad está obligada a confeccionar estados contables, qué normas contables y de auditoría son empleados en la elaboración de sus estados contables y ante qué organismo los registra, de conformidad con la ley del lugar de su constitución.

4-) en orden al establecimiento de un régimen de información, se propone:

a) que la SCE deba denunciar al RSE,

³⁰ Incluyendo dentro de tal categoría a los restantes socios / accionistas que integren la SCR

³¹ Piénsese, por ej., en la regulación de las inversiones extranjeras, la defensa de la competencia, la lucha contra el narcotráfico -lavado de dinero-, el régimen fiscal, entre otras.

³² Teniendo a su cargo la fiscalización de las SCE incurso en las situaciones previstas por los actuales arts. 118 y 123 de la L.S.

³³ Optimizando de esta forma la infraestructura de este organismo y la experiencia en la materia de los funcionarios que lo componen. Cabe recordar que en esta repartición ya funciona un registro con alcance nacional (el Departamento Federal de Ahorro Previo).

³⁴ Una propuesta en tal sentido ha sido formulada [pr Silvia Miccio en su artículo ‘Sociedades extranjeras: actuación extraterritorial’ (Derecho Fiscal XXXIII pags. 55 y 56).

³⁵ Remitirse al Capítulo II de este trabajo

a.1) su participación en la constitución de sociedad local,
a.2) la toma de participación en sociedad local ya constituida,
debiendo en ambos supuestos identificar a la sociedad local y declarar cuál es su participación en el capital social de la misma.

b) que la SCE deba inscribir por ante el RSE las reformas de sus estatutos, el otorgamiento y revocación de los poderes otorgados a sus representantes en el país y la modificación del domicilio constituido en la República, estableciéndose que la omisión de tal inscripción tornará aplicable el art. 12 L.S. sin las excepciones que el mismo prevé.

c) que la SCE deba denunciar al RSE la apertura de su concurso preventivo, la declaración de su quiebra, su intervención por parte de las autoridades competentes en su país de origen, su disolución, liquidación y/o la cancelación de su matrícula.

d) que la SCE deba inscribir por ante el RSE sus estados contables auditados y aprobados con la periodicidad indicada en sus estatutos.

5-) en orden al establecimiento de un régimen sancionatorio para el supuesto de incumplimiento total o parcial del régimen, se propone: (en el supuesto de SCE no inscripta:

a) inhabilitar a la SCE no inscripta para ejercer la totalidad de los derechos políticos y patrimoniales que puedan corresponderle en su calidad de socia/ accionista de la SCR, (sin perjuicio de lo cual quedará únicamente facultada para percibir dividendos, siempre y cuando las acciones hayan sido adquiridas bajo el régimen de la oferta pública y no excedan el diez por ciento del capital social de la SCR).

b) facultar a los registros públicos de comercio a denegarle a la SCR la inscripción de instrumentos y a aplicarle las sanciones previstas en el art. 302 de la LS (con el alcance establecido en tal norma) en los siguientes supuestos:

b.1) que la SCR pretenda inscribir instrumentos de los que surja el ejercicio de derechos societarios por parte de SCE no inscriptas, (con excepción del cobro de dividendos siempre y cuando la participación de la SCE en el capital de la SCR haya sido adquirida bajo el régimen de la oferta pública y no exceda el diez por ciento del capital social de la SCR)

b.2) que la SCR pretenda inscribir instrumentos de los que surja que la participación de la SCE no inscripta en el capital social de la SCR supera el diez por ciento, haya ejercido o no derechos societarios que excedan el cobro de dividendos,

c) establecer la nulidad de toda decisión societaria adoptada por una SCR en la que una SCE no inscripta haya participado para formar la voluntad social, en el supuesto que la SCE inscripta incumpla el régimen de información:

a) inhabilitarla automáticamente en sede administrativa para ejercer la totalidad de los derechos sociales que puedan corresponderle en su calidad de socia/ accionista de la SCR, facultándose a tal fin al RSE a notificar tal inhabilitación a las SCR participadas por la SCE, y a los respectivos registros públicos de comercio (a los efectos que denieguen a las SCR la inscripción de instrumentos de los que surja el ejercicio de derechos societarios por parte de la SCE inhabilitada). Tal inhabilitación se mantendrá hasta que la SCE registre la documentación pertinente y abone las multas que le haya aplicado el RSE.

b) facultar al RSE a aplicarle a la SCE las sanciones previstas en el art. 302 de la LS (con el alcance establecido en tal norma):

c) establecer la nulidad de toda decisión societaria adoptada por una SCR en la que una SCE inhabilitada haya participado para formar la voluntad social.

BIBLIOGRAFIA

AGUIRRE SARAVIA, Raül D., “Las sociedades constituidas en el extranjero y el Artículo 30 de la ley 19.550”, ponencia en el V Congreso de Derecho Societario y Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Córdoba, Advocatus, 1992, pàgs.130/133

ALCONADA ARAMBURÙ, Carlos R.S., “El régimen legal de las sociedades extranjeras en su realidad económica”, RDCO-1976-131/148

BALESTRA, Ricardo R. LAS SOCIEDADES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Bs. As., Abeledo Perrot, febrero de 1991

BARRAU, María, “Registración. Fiscalización administrativa”, ponencia en el V Congreso de Derecho Societario y Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa Advocatus, 1992,p gs-124/129

BOGGIANO, Antonio. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 3era. ed, Tomo II, Bs. As. , Abeledo-Perrot, 1991

CABANELLAS, Guillermo, “Concepto y estructura de la fiscalización estatal de sociedades”, RDCO-1996-9/51

CABANELLAS (h.), Guillermo y PANIAGUA MOLINA, Liliana, “El emplazamiento a una sociedad constituida en el extranjero frente al artículo 122 de la Ley de Sociedades Comerciales”,ED-125-631/640

CÁMARA DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, “Fiscalización y control permanente de las sociedades anónimas cerradas y abiertas” ponencia en el V Congreso de Derecho Societario y Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Advocatus, 1992,p gs.225/9

COMISION DESIGNADA POR RESOLUCION MJ 465/91, Proyecto de reformas a la ley de sociedadesw comerciales, Bs. As. Astrea, 1993.

EMERY, Miguel A. “La inscripción de la sociedad extranjera y otros temas afines”, ED-78-791/94

ESCUTI (h.), Ignacio A., “La fiscalización estatal”, ponencia en el V Congreso de Derecho Societario y Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa Advocatus, 1992,p gs-254/7

FARGOSI, Horacio P. “Anotaciones sobre el limite de votos del artículo 350 del Código de Comercio y la Ley de Sociedades Comerciales”, LL-150-1005/11

FARGOSI Horacio P. “Anotaciones sobre los alcances e interpretación del art. 123 de la ley 19.550”, LL-1977-C-594/600

FAVIER DUBOIS (h.), Eduardo M, DERECHO SOCIETARIO REGISTRAL,Bs. As., Ad Hoc, abril de 1994

FAVIER DUBOIS (h.), Eduardo M “ Cu ndo es impugnabile la inscripción de una sociedad «extranjera»?”, RDCO, 2-119/120, p gs. 991/3

GUTIERREZ ZALDIVAR, Alvaro, “El aumento de capital siempre es reforma de estatutos”, LL-1978-B-342/52

KALLER DE ORCHANSKY, Berta, NUEVO MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Corregido, aumentado y actualizado, 2a. ed Bs. As., Plus Ultra, 1993

LE PERA, Sergio, CUESTIONES DE DERECHO COMERCIAL MODERNO, Bs. As., Astrea, 1979

MIGLIARDI, Francisco, “Inscripción de la sociedad extranjera en el Registro Público de Comercio”, LL-1979-C-95/97

MIGLIARDI, Francisco, “Inscripción registral de sociedad extranjera que participa en sociedad existente en el país”, LL-1979-C-552/3

MICCIO, Silvia Susana, “Sociedades Extranjeras: actuación extraterritorial”, Derecho Fiscal, Tomo XXXIII, p gs. 52/56

MORELLO, Augusto Mario, “El derecho a una rápida y eficaz decisión judicial”, ED-387/394

NISSEN, Ricardo A. , “La situación legal de las sociedades extranjeras integrantes de sociedades argentinas en infracción a lo dispuesto por el artículo 123 de la ley 19550”, Doctrina Societaria Errepar N° 108, noviembre de 1996, págs. 438-441

NISSEN, Ricardo A., “La participación de sociedades extranjeras en sociedades nacionales”, Doctrina Societaria Errepar N° 80, julio de 1994, págs. 207/12

O’FARREL, Ernesto “Una nueva formalidad innecesaria”, LL-1978-342/350

O’ FARREL, Ernesto y GARCIA MORILLO, Pablo, “El emplazamiento en juicio de sociedades extranjeras”, LL-1997-E-1316/1322

ORQUERA, Juan P., “Límites de las atribuciones estatales en empresas desarrollen actividades sujetas a control estatal permanente”, ponencia en el V Congreso de Derecho Societario y Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa ponencia en el V Congreso de Derecho Societario y Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa Advocatus, 1992, págs. 230/53

RADZYMINSKI, Alejandro P. “Nuevos Problemas de Derecho Internacional Privado Societario”, ED-136-171/174

RADZYMINSKI, Alejandro P. “Problemas de Derecho Internacional Privado Societario (a propósito de una jurisprudencia reciente)”, ED-130-527/534

RAFFO, Julio C., “Modificaciones al régimen de las sociedades extranjeras introducidas por la ley 19.550”, LL-147-965/970

ROCA, Eduardo A. , “La irregular irregularidad de las sociedades extranjeras no inscriptas”, ED-170-379/391

ROCA, Eduardo A.. SOCIEDAD EXTRANJERA NO INSCRIPTA, Bs. As., Abeledo Perrot, mayo de 1997

ROIMISER, Mónica G.C., “El caso «PARKER HANNIFIN ARGENTINA S.A.»; Algunas consideraciones acerca del art. 123 de la Ley de Sociedades y de su relación con los Arts. 31,32 y 33”, RDCO 1977, págs. 72/31

ROVIRA, Alfredo L. SOCIEDADES EXTRANJERAS. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN LEGAL ARGENTINO. Bs. As. , Abeledo Perrot, 1985

ROVIRA, Alfredo L. “Los arts. 30,31,32 y 33 de la Ley de Sociedades Comerciales y su aplicación a las sociedades constituidas en el extranjero”, RDCO-1982- 581/599

SANDLER, Max M. “Inversiones de capital por sociedades Extranjeras sin requerir previa inscripción registral”, ponencia póstuma presentada en el Primer Encuentro Argentino-Uruguayo de Derecho Comercial, Mar del Plata, abril de 1996

ZALDÍVAR, Enrique y ROVIRA, Alfredo L., “El artículo 123 de la ley 19.550. Una polémica concluida en torno de su alcance”, RDCO-1979-731/41

CASOS DE INTERÉS

- A. G. Mc. KEE ARGENTINA S.A., CNCom, Sala C, 21/3/1978, LL-1978-B-343/353
- AMPEX, CNCom, Sala C, 5/11/76, LL-1977-A-473
- CASUAR SRL, Ccom, 18/9/1940, LL-20-82/85
- CEREBOS ARGENTINA S.A., CNCom, Sala D, 20/10/78-
- CREDIT LYONNAIS, Res. IGJ 6286, Derecho Fiscal, Tomo XXXII, págs. 658/9
- HUYCK MATI S.A., CNCom., Sala C, 21/3/1978, ED-475/481
- HIERRO PATAGÓNICO SIERRA GRANDE, CNCom, Sala C, 13/2/80, LL-1980-B-25
- ONDABEL S.A., Juzgado Comercial de Registro , 2/10/80, ED 91-553
- POTOSI c/ COCCARO - Recurso de Hecho deducido por Corporación El Hatillo, Fallos 256:263

- PARKER HANNIFIN ARGENTINA S.A., LL-1977-599
- ROURE DUPONT ARGENTINA S.A., LL-96-690
- SAAB SCANIA S.A., CNCom, Sala D, 20/7/78, ED-79-387/94
- SQUIBB S.A., CNCom., Sala D, 11/10/1978, LL-1979-C-552/554
- UNDERWOOD SRL, CCom., 8/11/39, LL-16-820