

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA LEGITIMACIÓN REGISTRAL DE LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO(*) (24)

LEÓN HIRSCH

El trabajo que presentamos a los señores miembros del Comité Latinoamericano de Consulta Registral, conforme al requerimiento formulado por el señor Secretario General, no tiene más pretensión que facilitar una reseña de la legislación argentina, en punto a la legitimación de las sociedades constituidas en el extranjero para actuar en el país.

El análisis de la legislación vigente y las experiencias acumuladas durante mucho tiempo los encararemos desde la óptica exclusiva del derecho registral inmobiliario, esencialmente colocándonos en el ámbito de la calificación que debe realizar el registrador de documentos que instrumentan negocios jurídicos otorgados por sociedades constituidas en el extranjero.

Por ello, obviaremos el estudio de todo el proceso constitutivo de las sociedades, tanto nacionales como extranjeras, y los recaudos administrativos a cumplir por estas últimas para legitimar su actuación en nuestro país.

Con las limitaciones expresadas y las propias del autor, intentaremos dar respuesta a la interesante problemática que ofrece el tema propuesto.

1. En la República Argentina el régimen jurídico de las sociedades extranjeras sufrió diversas mutaciones, conforme a las influencias políticas y económicas de los diferentes momentos históricos.

En una primera etapa, comprendida entre los años 1852 y 1942, bajo la influencia de la doctrina Irigoyen, se negó la nacionalidad a las sociedades extranjeras y se aceptó el principio de la extraterritorialidad.

Se ha señalado que la legislación argentina sancionada hasta el año 1942, además de considerar diversamente a las sociedades nacionales o extranjeras, fijándoles regímenes distintos, adoptaba una orientación que, en algunos supuestos, colocaba a las últimas en situación favorable respecto de las primeras (conf. Zaldívar, Enrique, Régimen de las empresas extranjeras en la República Argentina, Editor, Buenos Aires, 1972).

La segunda etapa se extiende en el período 1942-1945, consagrándose el sistema del "control económico". Su adopción respondió a causas políticas y económicas. En efecto, ello se debió fundamentalmente a la declaración de guerra de nuestro país al Japón y a Alemania, así como también a la adhesión al Acta de Chapultepec. El origen del control se puede encontrar en los decretos 7032 y 10935 del año 1945. Por su parte, el decreto 11599/46 ofrece una clara aplicación de la teoría del "control" en materia de propiedad enemiga.

La tercera etapa abarca el período 1946-1963, en la que se abandona el sistema del "control económico" y se retorna al "liberalismo económico" del siglo XIX. Se prescinde - jurídica y políticamente - del factor nacionalidad y se afirma el principio de la extraterritorialidad.

La cuarta etapa comienza en el año 1963, con el dictado del decreto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

744/63, en el cual, al anularse los contratos suscritos entre Yacimientos Petrolíferos Fiscales y diversas empresas privadas para la exploración y explotación de yacimientos petrolíferos, se calificó a las sociedades en "argentinas" y "extranjeras".

A partir del año 1963 se volvió a aplicar el sistema del "control económico". Los casos siguientes son demostrativos de tal sistema:

- a) Régimen de compañías de seguros (decreto ley 6697);
- b) sociedades de radiodifusión y televisión (decreto 5490/65 y ley 17282/67);
- c) Código Aeronáutico (ley 17285/67);
- d) ley de entidades financieras (ley 18061/69);
- e) concursos internacionales para la instalación de industrias.

Llegamos así al análisis del régimen actual contenido en la ley 19550 del año 1972, que en su capítulo XV regula a la "sociedad constituida en el extranjero". Adviértase que el nuevo cuerpo legal, como bien lo observan Benseñor y Pérez Lozano ("Régimen legal y actuación de las sociedades extranjeras", Rev. Notarial N° 834, pág. 1493), evita emplear la fórmula "sociedades extranjeras" a fin de alejarse de la polémica desatada en torno a la atribución de nacionalidad a las mismas.

En la exposición de motivos de la citada ley de sociedades comerciales, se pone de resalto la trascendencia de la materia, la necesidad de conjugar los intereses en juego y de poner en un pie de paridad a las sociedades constituidas en el país y a las constituidas en el extranjero, tratando de no caer en un tratamiento peyorativo, ni en un trato preferencial que contradiga, en todo caso, el precepto constitucional de igualdad ante la ley.

2. El sistema vigente se encuentra estructurado en los artículos 118 al 124, reemplazando en algunos aspectos y complementando en otros el antiguo régimen de los artículos 285 a 287 del Código de Comercio y sus leyes modificatorias 3528 y 8867.

Tres son las posibilidades brindadas a las sociedades constituidas en el extranjero para actuar en el país:

- 1) Mediante la realización de actos aislados y la comparecencia en juicio;
- 2) mediante el ejercicio habitual de actividades en el país;
- 3) mediante la constitución de sociedad en el país.

Analizaremos los distintos supuestos:

I. ACTO AISLADO: Dispone la segunda parte del art. 118 que la sociedad constituida en el extranjero "se halla habilitada para realizar en el país actos aislados".

Ya el derogado art. 285 del Cód. de Comercio posibilitaba a las sociedades legalmente constituidas en país extranjero, que no tuvieran asiento, sucursal, o cualquier especie de representación a "practicar en ésta los respectivos actos de comercio que no sean contrarios a la ley nacional".

Expresa Smith ("Actuación en nuestro país de sociedades constituidas en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

extranjero", Doctrina Jurídica, La Plata, t, V, N° 113, pág. 73) que de las tres disposiciones que reglaban la actuación en nuestro país de sociedades extranjeras, el mencionado art. 285 del citado Código fue el que menores dificultades ocasionó, precisamente porque se refería a una situación excepcional aunque frecuente, como es la transacción ocasional mediante mandatario o comisionista, la cual no afecta de modo central los intereses mercantiles de nuestra plaza.

Se ha dicho que es una situación análoga a la de cualquier comerciante establecido fuera del territorio de la Nación, con la única diferencia de tratarse de una persona de existencia visible y que, ocasionalmente, por razón de sus negocios, haya de practicar alguno o varios actos aislados de comercio dentro del país (conf. Rivarola, Tratado, t. II, pág. 227).

Sin embargo, consideramos que la expresión "acto aislado" no es lo suficientemente elocuente como para disipar todo tipo de dudas que planteen los diversos supuestos con que en la práctica nos podremos enfrentar.

Si, como dice Malagarriga (Tratado Elemental de Derecho Comercial, t. pág. 664), algunos vinculan la noción de acto aislado a aquellos considerados "intranscendentes" o que se realizan en forma "esporádica" ¿dónde terminaría lo esporádico o intranscendente? ¿De cuántos actos habría de tratarse para que hubiera de considerarse que no eran ya actos aislados?

Como se puede apreciar el tema es realmente complejo.

No obstante ello, reconocemos, como acertadamente lo enseña Zaldívar (ob. cit., pág. 84), que "la ley no podía llegar a precisar lo que debe entenderse por acto aislado, ya que hubiera resultado imposible prever la infinidad de situaciones factibles de ser consideradas en esa forma; corresponderá a la autoridad administrativa de control o al juez, llegado el caso, apreciar si el acto es realmente independiente, particular o accidental", proponiendo, a los efectos aclaratorios, el siguiente ejemplo: la presentación en un concurso o licitación públicos, puede ser calificada como acto aislado; pero si la empresa formada en el exterior resulta adjudicataria, es indudable que antes del correspondiente contrato deberá cumplir lo dispuesto en la tercera parte del art. 118.

Reseñan Benseñor y Pérez Lozano (ob. cit., pág. 1496) que en el año 1920 las cámaras civiles en pleno denegaron la inscripción de un inmueble en el Registro de la Propiedad a nombre de una sociedad extranjera que no cumplió en dicha oportunidad con los requisitos del art. 287 del Cód. de Comercio y la ley 8867, entonces vigente. Años más tarde la Cámara en lo Comercial entendió no ser necesaria la inscripción de una sociedad anónima, al solo efecto de obtener la regularidad de un título de propiedad, dado en pago de una deuda. Posteriormente la empresa Ferrocarril Central de Buenos Aires emite debentures colocados en Inglaterra, con garantía hipotecaria sobre bienes existentes en la República, a favor de una compañía mandataria, a cargo del asunto. Tras algunas vacilaciones, el entonces director del Registro de la Propiedad, doctor Ramón Ledesma (h.), ordenó la registración de la hipoteca.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En la mencionada exposición de motivos de la ley 19550 se resalta que no cabe considerar como acto aislado constituir sociedad en la República.

Personalmente consideramos que si una sociedad constituida en el extranjero adquiere un lote de terreno, puede admitírsele como acto aislado, mas si sobre él construye un edificio que enajenará por el régimen de la propiedad horizontal o por cualquier otro, dejará de considerársele como tal. En cuanto a la apreciación sobre el carácter restrictivo o amplio que debe darse al concepto de acto aislado, frente al caso concreto, la doctrina no es pacífica.

Mientras Boggiano ("El derecho internacional privado de las sociedades comerciales", ED, t. 74, pág. 740) no encuentra razón para apreciar restrictivamente el concepto de acto aislado, autores como Rovira ("Reflexiones acerca del régimen de las sociedades extranjeras que actúen en la República", LL 155-983, II,1) y Zaldívar (ob. cit., pág. 84), entre otros, se manifiestan decididamente por el criterio restrictivo.

Por nuestra parte, adherimos a la doctrina partícipe del criterio restrictivo, en cuanto a la calificación de las circunstancias que tipifican los actos como aislados.

En lo específicamente vinculado con nuestra actividad como registradores, debemos tener presente que muy difícilmente emerjan del documento a calificar las circunstancias que determinen si estamos o no en presencia de un acto aislado. Por ello, a nuestro juicio, tal evaluación deberá hacerse en sede notarial.

Cabe preguntar, entonces, si el notario, al evaluar que está en presencia de un acto aislado, debe dejar constancia documental de ello.

Si bien es cierto que, con buen criterio y sana técnica, los notarios dejan constancia de ello en las escrituras, normalmente a través de las declaraciones de los representantes de las sociedades, también lo es que ninguna norma expresamente obliga a ello.

Sin embargo, atendiendo a las disposiciones de orden público que respecto a los bienes raíces ubicados en la República Argentina contiene el Código Civil, elementales razones de control y prudencia en la calificación de los actos aislados parecen aconsejar la necesidad de que tal juicio de valor emitido por el notario tenga reflejo documental.

Es importante resaltar que la posibilidad de realizar actos aislados en el país sin cumplir los requisitos de inscripción y sometimiento integral a la ley nacional, a nuestro criterio constituye un régimen de excepción que, de no considerársele como tal, se estaría facilitando el ejercicio "habitual" del comercio, eludiendo las normas legales vigentes.

II. EJERCICIO HABITUAL. El art. 118, en su tercer párrafo, dice: "Para el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, debe: 1) Acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes del país. 2) Fijar un domicilio en la República, cumpliendo con publicación e inscripción exigidas por esta ley para las sociedades que se constituyan en la República. 3) Justificar la decisión de crear dicha representación y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

designar la persona a cuyo cargo ella estará. Si se tratare de una sucursal se determinará además el capital que se le asigne cuando corresponda por leyes especiales".

Como se puede apreciar, la norma impone la necesidad de justificar la existencia jurídica en el país de origen de la sociedad madre, con arreglo a las leyes del mismo.

A fin de acreditar la existencia de la sociedad en el país de origen deberá necesariamente probarse la ley bajo la cual nació, como también que sus estatutos se ajustan a ésta. Para ello habrá de requerirse el contrato constitutivo, estatuto y las posibles reformas que se hubieren formalizado; un comprobante expedido por la autoridad pertinente que acredite que se encuentra debidamente autorizada para funcionar como tal o inscrita conforme a las leyes de su país.

En todo caso, habrá de estarse a la ley bajo cuyo amparo nació la sociedad recordando como principio fundamental que la personalidad jurídica adquirida bajo una legislación no puede ser aniquilada por una norma posterior.

Es de recordar que el art. 118, de igual manera que el art. 34 del Código Civil, se limita a reconocer la personalidad jurídica de las sociedades constituidas en el extranjero. Ya la Corte Suprema nacional, de antiguo, tiene declarado que las sociedades extranjeras tienen personería jurídica en el país bajo las mismas condiciones que las nacionales, y gozan de todos los derechos otorgados por las leyes argentinas" (fallos del 20/5/32, JA 38-33 y 31/63, LL 11 -666).

La norma en cuestión también exige el cumplimiento de la publicación o inscripción de la sociedad y la constitución de domicilio en el país, el cual determina la competencia de los tribunales nacionales para eventuales litigios.

En el inciso 3° se establecen dos requisitos: a) La resolución del órgano competente de establecer la representación en el país y b) la designación de la persona que tendrá a su cargo la representación.

Por último, y para el caso de tratarse de una sucursal, corresponderá determinar el capital que se le asigne, cuando así lo requieran leyes especiales. Esto encuentra su fundamento en la dependencia de la sucursal y en el hecho de que si bien ésta puede contraer obligaciones para la casa central, urge saber en los casos en que la ley lo exige con qué bienes ha de responder de ellas en nuestro país.

Como ya señalamos, la sociedad constituida en el extranjero no tiene capacidad para ejercer en la Argentina actos que no estén comprendidos en su objeto social (art. 118, párrafo 1°). Sin embargo, si sus representantes obran ultra vires en el país, contrae las responsabilidades que para los administradores prevé la ley argentina (art. 121, ley 19550), y, por tanto, se le aplicarán las normas que sobre la materia se aplican a las sociedades nacionales.

Interesa dejar aclarado que las formalidades de publicidad e inscripción deberán ajustarse a las particulares conforme el tipo societario adoptado (arts. 6°, 7° y 10, ley 19550).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Como se puede apreciar, la norma analizada se dirige esencialmente a establecer los recaudos instrumentales necesarios para poder operar la inscripción en el país de la sociedad constituida en el extranjero, a fin de ejercer habitualmente en éste actos de su objeto social.

Por ende, en sede registral, a fin de calificarse la legitimación de la sociedad constituida en el extranjero que establezca sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación en el país, deberá verificarse su inscripción en el Registro Público de Comercio de nuestro país.

III. CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD EN EL PAÍS. Establece el art. 123 de la ley 19550 que "para constituir sociedad en la República, deberán previamente acreditar ante el juez de registro 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.

Tal norma tiende fundamentalmente a tratar de evitar que por esta vía se evadan disposiciones de otras reglas que regulan el instituto.

Cabe tener presente que la participación de sociedades constituidas en un Estado para actuar en otro, constituye una modalidad de actuación extraterritorial, característica de las empresas multinacionales de derecho privado, típico sesgo del capitalismo moderno (conf. Smith, ob. cit., pág. 77).

Enseña Boggiano (ob. cit., pág. 742) que el artículo transcrito "constituye una norma material del derecho internacional privado societario argentino, cuyo fin «es el asegurar el régimen de responsabilidad del socio y de control societario»".

Es importante señalar que, como explica Fargosi ("Anotaciones sobre el límite de votos del artículo 350 del Código de Comercio y la ley de sociedades comerciales", LL, 150-1005), el art. 123 debe ser interpretado en su espíritu y finalidad, y consecuentemente tanto comprende el "formar parte de" como "participar en sociedad existente en la República".

Por su parte Rovira (ob. cit., pág. 983) sostiene que la norma comprende tanto el caso de "fundación" como el de "participación" en la sociedad ya constituida, agregando que analizando la naturaleza jurídica del contrato de sociedad en términos latos, tanto constituye sociedad aquel que se asocia originariamente con otro para fundar una sociedad, como aquél que se asocia a otras personas, ya socios, en sociedad existente.

Obviamente que para la constitución en nuestro país de una sociedad en la que sea partícipe otra constituida en el extranjero, deberán cumplimentarse los requisitos exigidos por la ley 19550 de sociedades comerciales argentinas, para los tipos societarios autorizados por ella.

Por tanto, sin perjuicio del cumplimiento ulterior de los trámites y exigencias establecidas para el tipo societario a crearse, corresponde, según el precepto legal en análisis satisfacerse los siguientes recaudos:

a) Justificar ante el juez de registro que la sociedad constituida en el extranjero lo ha hecho de conformidad a las leyes de su país;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) inscribir su contrato constitutivo, las reformas que se hubieren efectuado a éste y la documentación habilitante que corresponda, así como la relativa a sus representantes legales. Dicha inscripción deberá realizarse en el Registro Público de Comercio.

Cumplidos los recaudos expresados, la sociedad constituida en el extranjero podrá recién suscribir el contrato constitutivo de sociedad en la República, y realizar los demás trámites, conforme a los requisitos prescriptos por la ley nacional para el tipo societario a crearse, que culminan con su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Como se puede apreciar, la ley exige una doble inscripción en nuestro país, primero, del contrato social o estatutos de la sociedad constituida en el extranjero; y segundo del contrato social o estatutos de la nueva sociedad constituida en el país, una vez cumplido el requisito anterior.

En razón de lo expuesto, la legitimación de la sociedad constituida en el extranjero que participe en la constitución de una sociedad nacional resultará del cumplimiento de los requisitos apuntados que tiene como expresión final su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Por ello, a fin de calificar su legitimación para actuar, deberá verificarse como elemento esencial, su inscripción en el mencionado Registro.

3. Por último, consideramos útil precisar que el ordenamiento jurídico argentino:

a) Garantiza, por el artículo 20 de la Constitución Nacional, la actividad empresarial extranjera, al igual que la nacional;

b) confiere plena personalidad jurídica a la sociedad constituida en el extranjero, para actuar en el país (art. 34, Cód. Civil y 118 a 124 de la ley 19550);

c) somete a las sociedades constituidas en el extranjero, como tales, a un control específico por parte del Estado (art. 67, inc. 16 de la Constitución Nacional y ley 18805).

PRÁCTICA NOTARIAL

PUBLICIDAD IMPERFECTA.

DESCARGO PROFESIONAL (*) (25)

Seguía lloviendo. El tránsito más o menos lento retrasaba la hora de la cita. Cuando llegó a Alsina, Carpóforo se encontró con Prócula, sentada frente a los ascensores de planta baja.

Se saludaron efusivamente. Ni tuvo tiempo de preguntar, cuando Prócula le explicó por qué no había ido al segundo piso, donde normalmente solían reunirse.

- ¡ Bueno! No podemos ir más a la biblioteca.

-¿Por qué? ¿Hay alguna prohibición?