

# **DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 30 Y MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 123 Y 124 DE LA LEY DE SOCIEDADES**

**FRANCISCO ALBERTO OYUELA  
JUAN PABLO DE LUCA  
MARÍA CAROLINA CORBACHO**

## **RESUMEN**

La problemática en torno a la nacionalidad de las sociedades no cesa. En las distintas posturas doctrinarias se controvierten principios de derecho básicos bajo la excusa de defender la soberanía de los países y dificultando las nuevas relaciones comerciales nacidas que en virtud de la globalización de los mercados, las políticas de planificación tributarias y la búsqueda del mayor rendimiento al menor costo, presumiendo el estado de fraude de este tipo de sociedades. Desde la escuela económica del derecho se promueve la corriente de pensamiento que vincula el estudio del derecho a la economía. Las normas jurídicas tienen alto impacto en la actividad económica y evolución de

las empresas. Constituyen un elemento que permite incrementar el bien común. La presente ponencia postula y fundamenta la revisión y derogación de ciertas normas de la Ley de Sociedades.

## INTRODUCCIÓN

Sin duda, toda cuestión que se suscite respecto a sociedades extranjeras ha generado en los últimos tiempos acalorados debates, máxime a la luz de las últimas resoluciones dictadas por la Inspección General de Justicia (Resoluciones Generales Nos. 7, 8, 9 y 12/2003).

Es largo ya el debate en punto a si las sociedades gozan del atributo de la “nacionalidad” tratado como la capacidad de la sociedad en el Estado en el que se desarrolla y las consecuencias que de esa relación nacen.

Si hablamos de personas de existencia ideal, la idea de nacionalidad no alude a un vínculo relacionado con derechos y deberes políticos, sino más bien a una situación de dependencia permanente de una entidad con determinado país, a las relaciones que engendran con determinado Estado.

Encontramos a quienes niegan la nacionalidad de las sociedades basados en que como producto de una ficción que son, no pueden tener nacionalidad ni vínculos políticos con ningún Estado.

Por el contrario, están quienes adhieren a la posibilidad de dar “nacionalidad” a las sociedades, adoptando distintos criterios a la hora de establecer los parámetros que se utilizarán para la clasificación: lugar de constitución, de autorización, de registro, de obtención de capitales, de domicilio o sede real, el de realización de sus actividades.

Si bien en nuestro país predominó la negación a la nacionalidad de las sociedades, las cosas cambiaron con la ley 19.550; en este contexto se les reconoce validez a las sociedades extranjeras en tanto sujeto de derecho, siendo en nuestro país oponibles en cuanto a su existencia, tipicidad y solemnidades.

Más allá de la nacionalidad de la sociedad, del origen de sus capitales, del país donde residen sus socios, de la relación que tengan con el Estado donde tienen su sede, parece determinante en cuanto a sus derechos y obligaciones, cargas que deben cumplir, reglas a las

que deben someterse, etc., establecer qué ley corresponde se les aplique.

Si bien parece que todavía no se logra un consenso sobre si es la de su lugar de constitución o la de su domicilio (utilizando este término para definir el lugar donde tiene su sede real o su establecimiento principal), ponernos de acuerdo en este punto importará propiciar los tan reclamados: respeto por la ley y principio de seguridad jurídica.

La doctrina clásica entendió tradicionalmente que sin perjuicio de lo que dijera el art. 118 de la ley 19550 en referencia a aplicar la ley del lugar de constitución (lugar en el que el ente cumple las formalidades de las cuales deriva su personalidad jurídica), nuestro régimen se inclinaba por el principio del domicilio. Luego, principios anglosajones que acompañaron la globalización hicieron que varíe nuestra doctrina interpretando literalmente el art. 118 de la ley de sociedades.

Sin embargo, la doctrina aún no tiene una opinión unánime y es en este marco en el que se dictan polémicas resoluciones de la I.G.J. que sostiene el principio del domicilio y que establecen determinados recaudos para clarificar si una sociedad que ha sido constituida en el extranjero debe ser sometida a la ley argentina.

Es claro que la sociedad extranjera está habilitada para efectuar actos aislados y estar en juicio; por el contrario, para el ejercicio habitual de actos que se encuentran dentro de su objeto social, establecer sucursal, asiento, cualquier otra especie de representación permanente (art. 118) o para constituir sociedad en la República (art. 123), deberá cumplir con determinados requisitos.

El punto radica en reconocer derechos a las sociedades constituidas en el extranjero (extremo relacionado con nuestra manda constitucional) dentro de un cierto límite que es justamente el de relacionar esos derechos con el ordenamiento jurídico argentino.

Lo que debe evitarse es que la constitución del ente en otro país sea sólo una formalidad para ampararse en legislaciones más benignas, cuando la realidad es que existe una total desvinculación con el país en donde se constituyeron y lo que se busca no es sólo el fraude a la legislación local, sino ponerse en mejores condiciones que las sociedades locales.

Al abordar el tema sociedades extranjeras en la Exposición de Motivos de la ley 19550 se resaltó la complejidad de la situación con el fin de no caer en un tratamiento peyorativo ni en un trato preferencial de la misma. La politización de las doctrinas en post de una defensa de la soberanía nacional llevan a apartarse posturas jurídicas de derecho internacional que son pacíficamente aceptadas. En consecuencia se propician tres planteos a fin de lograr ese tratamiento equitativo entre la sociedad nacional y extranjera sin apartarse de los principios de derecho internacional y en beneficio del desarrollo económico de los mercados.

## **2. PLANTEOS Y RESPUESTAS**

### **2.1. ES NECESARIO EL MANTENIMIENTO DEL ARTÍCULO 30 DE LA LEY DE SOCIEDADES?**

#### **2.1.1 Síntesis**

La norma no tiene antecedentes en el derecho comparado actual y no es exacto que constituya una incapacidad de la persona jurídica como expresa el título de la misma sino una prohibición legal que no favorece al desenvolvimiento comercial. Se propicia su derogación.

#### **2.1.2 Fundamentación**

La disposición no es aplicable a las sociedades extranjeras que por estar sometidas a la legislación vigente en el lugar de su constitución no están alcanzadas por la prohibición de la ley argentina, por lo tanto pueden constituir cualquier tipo de sociedad.

Esta circunstancia crea una desigualdad de trato respecto de las sociedades nacionales que están restringidas en el sentido marcado por este artículo de la Ley de Sociedades.

Muestra de lo inconveniente de esta norma fue en el caso de los hidrocarburos. La legislación nacional debió crear por ley un sistema de excepciones cuando por un interés especial fue preferible dejar sin

efecto la prohibición legal como en el caso del régimen de hidrocarburos.

## **2.2. DEBE MODIFICARSE EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES?**

### **2.2.1 Síntesis**

Se propicia la adecuación del artículo 124 de la ley de sociedades al artículo 5. del Tratado internacional CIDIP II.

### **2.2.2 Desarrollo**

La Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles (Ley 22.921) en su artículo 5. establece que: "Las sociedades constituidas en un Estado que pretendan establecer la sede efectiva en otro Estado, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de éste último". Admite en consecuencia la sociedad constituida en el extranjero con sede efectiva en el país sin que el hecho constituya presunción de fraude ni produzca efectos de irregularidad y la obliga a cumplir con los requisitos legales del Estado de su domicilio.

Por la supremacía del Tratado dichos requisitos ya no serán "las formalidades de su constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento" conforme el texto del artículo 124, que corresponden a su país de origen sino sólo su inscripción registral acreditando su existencia de acuerdo con las leyes del lugar de su constitución.

## **2.3. DEBE ADECUARSE EL ARTÍCULO 123 DE LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES?**

### **2.3.1 Síntesis**

Se plantea la adecuación de la normativa nacional al artículo 3. de la CIDIP II que establece el reconocimiento de pleno derecho de las sociedades constituidas en un Estado respecto de los demás Esta-

dos, lo que no excluye la facultad de exigir la comprobación de la existencia conforme a la ley del lugar de su constitución. Según la disposición internacional gozarán de la misma capacidad que las sociedades locales, lo cual les permite acreditar su existencia sin necesidad de inscribirse.

### 2.3.2 Análisis

Para satisfacer prevenciones contra la actividad de la sociedad extranjera la ley positiva debió crear una excepción al principio jurídico de la desconexión entre el aporte a la sociedad y la actividad de ésta última. Así lo expresa Perciavalle en "Sociedades Extranjeras", pág 14, Ed. Errepar, Buenos Aires, 1998. La prohibición legal constituye en realidad una restricción a la capacidad de la persona jurídica reconocida por el derecho internacional privado.

Motivó en la jurisprudencia la necesidad de discriminar en el cumplimiento del artículo 123 LS según la participación accionaria de la sociedad extranjera fuera fugaz u ocasional, escasa, de posición de control o menor del 10%, en cuyo caso justificaba desatender la registración. (Mariano Gagliardo, "Sociedades en el Mercosur", pág 65, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996).

## 3. BIBLIOGRAFÍA

BARRAN, María, "Situación jurídica de las sociedades constituidas en el extranjero que realizan en el país el ejercicio habitual de su objeto social". Doctrina Societaria y Concursal Errepar, febrero 1994.

CHAMORRO HERNANDEZ, Albert y otros, Sobre la Atipicidad de las sociedades extranjeras, T. IV, VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de derecho societario y de la Empresa, Rosario a 3 al 6 de octubre 2001.

GAGLIARDO, Mariano "Sociedades en el Mercosur", pág 65, d. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.

HYMER, Stephen H., "La compañía multinacional", Ed. H. Blume, Madrid, 1982.

KALLER DE ORCHANSKY, Berta, "Nuevos Enfoques respecto de la actuación en nuestro país de las sociedades constituidas en el extranjero", en Anomalías societarias, Córdoba, Advocatus, 1992.

PERCIAVALLE "Sociedades Extranjeras", pág 14, Ed. Errepar, Buenos Aires, 1998.

ROCA, Eduardo. "Sociedad extranjera no inscripta". Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1997.

ROGERS, William D., Seguridad Jurídica, North American-Argentine Forum, Airlie Center, Va., October 1993 y Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1995.

VICTORINI DE AVEDAÑO, Graciela, Reconocimiento y actuación extraterritorial de sociedades comercial. Alcances de la vigencia de la CIDIP II en el ámbito del Mercosur. T. IV, VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de derecho societario y de la Empresa, Rosario a 3 al 6 de octubre 2001.

WEINBERG DE ROCA, Inés, "Actuación extraterritorial de la sociedad comercial". Ponencia en el VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario.